This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

L. Rom. A. 1:: e. 57

Maitland Library G. 198

Roman
555 635
A172a

BEQUEA[illegible]IVERSITY
BY SI[illegible]OFF 1926

87

Die Gloſſe des Accurſius

und ihre

Lehre vom Eigenthum.

Die Gloſſe des Accurſius

und ihre

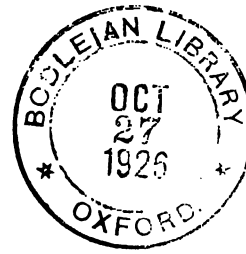
Lehre vom Eigenthum.

Rechts- und dogmengeſchichtliche Unterſuchung

von

Dr. Ernſt Landsberg,
Privatdocent des Römiſchen Rechts an der Univerſität Bonn.

Leipzig:
F. A. Brockhaus.
—
1883.


BODLEIAN LIBRARY
OCT
27
1926
OXFORD

Dem Andenken desjenigen,

welcher an der Entstehung dieses Werkes
nicht geringen Theil hat, das Erscheinen desselben
nicht mehr erleben sollte,

des

Herrn Geheimrath Professor Dr. von Stintzing

(† 13. September 1883)

meines allzeit fördernden Meisters, sichern Berathers
und väterlich gütigen Freundes.

Vorwort.

Einen Theil vorliegender Arbeit über die Gloſſe des Accurſius und ihre Lehre vom Eigenthum hat der Verfaſſer im vorigen Jahre der juriſtiſchen Facultät der Bonner Friedrich Wilhelms-Univerſität als Habilitationsſchrift eingereicht. Er übergibt jetzt das ganze Werk der Oeffentlichkeit, zunächſt in der Hoffnung, daß es manchem Juriſten nicht unwillkommen ſein wird, von den Bemühungen und Leiſtungen der Gloſſatoren ein Geſammtbild zu erhalten, wie es zu entwerfen hier verſucht worden iſt. Da aber weiterhin, von dieſem hiſtoriſchen Intereſſe abgeſehen, die von Accurſius gegebenen Interpretationen vielfach, auch heutzutage noch, eine dogmatiſche Bedeutung beanſpruchen können, ſo iſt, um die Benutzung des Buches nach dieſer Seite hin zu erleichtern, ein möglichſt genaues Quellenregiſter demſelben beigefügt.

Bonn, im September 1883.

E. L.

Einleitung.

Zweck dieſer Arbeit iſt es, Form, Geiſt und Theorie der Leiſtungen der Gloſſatoren, beſonders der glossa ordinaria, zu erkennen; Gegenſtand dieſer Arbeit iſt die Darſtellung der Lehre vom Eigenthum nach dem Dogma der Gloſſe.[1]

Da durch Erörterung dieſes Gegenſtandes jener Zweck erreicht werden ſoll, ſo handelt es ſich weniger um einen monographiſchen Beitrag zur Eigenthumslehre, als vielmehr um rechts- und dogmenhiſtoriſche Studien auf Grund eines ſolchen.

Obgleich allgemein anerkannt iſt[2], daß bei der Reception des Römiſchen Rechts in Deutſchland nicht ſowol das reine Römiſche, als vielmehr ein durch die Lehre der Gloſſatoren — ca. 1100 bis 1250 — und Poſtgloſſatoren — ca. 1250 bis 1500 — eigenthümlich abgeändertes, und beſonders mittelalterlichen Zuſtänden angepaßtes Recht aufgenommen worden iſt[3],

---

[1] Ein für allemal ſei bemerkt, daß die Ausdrücke: Gloſſe, glossa ordinaria, Accurſius, völlig gleichwerthig im Laufe dieſer Arbeit zur Benutzung kommen, ſofern nicht der Zuſammenhang eine beſondere Bedeutung ergibt.

[2] Scharf und beſtimmt formulirt bei Stintzing, Geſchichte der deutſchen Rechtswiſſenſchaft, I, 49, einem Autor, deſſen Nennung mich wol vom Herbeiziehen weiterer Citate dispenſirt. Auch von nicht ſtreng juriſtiſcher Seite iſt das im Text Behauptete übrigens ſchon hervorgehoben worden, ſ. Ficker, Zur Reichs- und Rechtsgeſchichte Italiens, I, 7 und 8. — Vgl. etwa noch Fitting, Das Castrense peculium, §. 82 im Anfange, S. 583, Note 1.

[3] Freilich nie ſo, daß die ſich aus dieſem Vorgange ergebende Geſtalt deſſelben auch rechtlich bindend für Deutſchland geweſen wäre; die Herrſchaft

fehlt es doch noch durchaus an Werken, welche feststellten, was denn eigentlich Glossatoren und Postglossatoren lehrten, was für Abänderungen und Ummodelungen es gewesen sind, mit welchen wir die Römische Rechtsmasse aus Italien überkommen haben.[1]

Zwar pflegen heutzutage die Monographien auf dem Gebiete des Römischen Rechts bis auf die Zeit der Glossatoren zurückzugehen; da es sich dann aber wesentlich darum handelt, zu zeigen, wie die betreffende besondere Partie der Rechtslehre sich geschichtlich entwickelt hat, nicht welches die Ansichten und Leistungen der verschiedenen berührten Epochen im allgemeinen gewesen sind, so können derartige Werke wol Material zu einer bestimmt auf die Zeit der Glossatoren oder Postglossatoren gerichteten Arbeit liefern, nicht aber eine solche Arbeit ersetzen. Es handelt sich demgemäß darum, diese Lücke zunächst einmal für die Periode der Glossatoren auszufüllen: daher der Zweck der vorliegenden Arbeit.

Von selbst versteht sich, daß hier rein allgemeine Betrachtungen über die Leistungen der Glossatoren nicht genügt haben würden, es mußte vielmehr ein anderer Weg eingeschlagen werden: offenbar der, die Theorie der Glosse über das Römische Recht in ihren Einzelheiten, aber mit steter Rücksicht auf den allgemeinen Zweck, zu entwickeln. Da eine derartige Arbeit für den ganzen Umfang des Römischen Rechts zu leisten zu weitläufig

---

der italienischen Jurisprudenz war vielmehr eine blos factische, durch die Art und Weise des Receptionsprocesses bedingte. Sobald man sich in Deutschland stark genug fühlte, selbständig die Quellen des Römischen Rechts zu interpretiren, war man dazu zweifelsohne berechtigt; bis dahin aber verging eine geraume Zeit (s. Savigny, System des Römischen Rechts, I, 68, §. 17 b.). Juristisch bindende Folge der betreffenden Thatsache ist nur die, daß nicht glossirte Stellen des Corpus juris nach förmlicher, allgemein anerkannter Rechtsregel als nicht recipirt gelten; s. meine Dissertationsschrift über den Satz: Quicquid non agnoscit glossa, nec agnoscit forum.

[1] Schon Wenck hat über diesen Mangel 1820 geklagt, und zwar mit ganz zutreffender Hervorhebung der Bedeutung des Gegenstandes; er hoffte auf Abhülfe von Seite Savigny's, dessen großes Werk über die „Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter" Dogmenhistorisches zu leisten jedoch gar nicht beabsichtigt. — S. Wenck, Magister Vacarius, S. 149.

und zeitraubend gewesen wäre, so konnte es sich nur um die Exemplification an irgendeinem Theile des Rechts handeln. Das, was man heuzutage „allgemeinen Theil der Pandekten" nennt, erscheint wol von vornherein am tauglichsten zu derartiger Verwendung als Beispiel; da aber schon die Form der Glosse es ihr unmöglich macht, auf ausführliche Erörterung allgemeiner Lehren einzugehen, so war hier wenig von ihr zu hoffen, und mußte daher auf Darstellung dieses Abschnittes verzichtet werden. Von den verschiedenen Abschnitten des sogenannten „besondern Theiles" schien das in präcisern und engern Schranken geschlossene Sachenrecht dem Studium am meisten Vortheile zu bieten; da aber bei der Nothwendigkeit, sehr weit ins Detail zu gehen, selbst durch diese Wahl die Grenze noch nicht enge genug gezogen war, so wurde zur ausführlichen Erörterung ein Hauptstück aus dem Sachenrecht, die Lehre vom Eigenthum, bestimmt: daher der Gegenstand der Arbeit oder, richtiger gesagt, ihres zweiten, besondern Theiles.

Nothwendig zeigte es sich nämlich, in einem ersten, allgemeinen Theil einige weiterreichende Bemerkungen und geschichtliche Notizen voranzuschicken. Bei der relativ geringen Anzahl derjenigen, welchen die von Glossatoren und Postglossatoren eingenommene Periode der Rechtsgeschichte durchaus bekannt ist, war zunächst eine „Historische Uebersicht" vorauszusenden. Dieselbe bietet geschichtlich nichts Neues, sondern blos eine gedrängte Zusammenstellung dessen, was von verschiedenen Schriftstellern an verschiedenen Orten Einschlägiges berichtet wird. Die allgemeinen Betrachtungen, welche mit der Erzählung verbunden sind, erheben durchweg ebenso wenig den Anspruch der Originalität; doch sind hin und wieder auch die Ergebnisse eigener Studien, soweit sie in den besondern Theil nicht gut sich einfügen ließen, oder in ihm den Zusammenhang gestört haben würden, eingestreut und dann als solche, sei es ausdrücklich, sei es durch die Form des Vortrags, kenntlich gemacht. In dem „Historischen Ueberblick" wird auch an geeigneter Stelle eine Würdigung der Thätigkeit und Leistungen der Glossatoren sowie speciell des Accursius und seiner glossa ordinaria geboten. — Ein zweiter

Die Gloſſe des Accurſius

und ihre

Lehre vom Eigenthum.

Rechts- und dogmengeſchichtliche Unterſuchung

von

Dr. Ernſt Landsberg,
Privatdocent des Römiſchen Rechts an der Univerſität Bonn.

Leipzig:
F. A. Brockhaus.
—
1883.

Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht, Bd. 3, Die Staats- und Corporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland (Berlin 1881), S. 186—350; die staatsrechtliche Theorie der Glosse, ihre Ansicht vom Verhältnisse zwischen Kaiser und Papst und ihre Corporationslehre werden in meisterhafter Weise erörtert.

C. Karsten, Die Lehre vom Vertrage bei den italienischen Juristen. Ein Beitrag zur innern Geschichte der Reception des Römischen Rechts in Deutschland (Rostock 1882). Mit dem Versuche, den Entwickelungsgang der Lehre von der Klagbarkeit formloser Verträge nachzuweisen, verbinden sich weitergehende Betrachtungen.

Lazzaro Sanguinetti, Accursio, Cenni storico-biografici (Monti 1882); wegen dieses Schriftchens und der einschlägigen modernen italienischen Literatur überhaupt s. meine Recension: Beiträge aus Italien und Frankreich zur Rechtsgeschichte Italiens in der Zeit von der Blüte des Longobardischen Rechts bis zum Ende der Postglossatorenschule. (In der „Kritischen Vierteljahrsschrift" Neue Folge Bd. VI, Heft 2, S. 161 fg.).

Monographien über einzelne Theile des Römischen Rechts, welche allgemein Interessantes über die Glosse nicht bieten, aber in ihrem dogmen-historischen Theile die Lehre der Glosse den gerade behandelten Rechtsstoff betreffend berühren, gelangen so weit an geeigneter Stelle zur Angabe und Verwerthung, als sie in die Lehre vom Eigenthum einschlägig sind; sie alle hier schon aufzuzählen erschien weder nöthig noch angemessen.

Abhandlungen, welche Einleitungen zu Ausgaben von Werken aus der Glossatorenzeit bilden, werden in dem der Besprechung der „Benutzten Ausgaben" gewidmeten Abschnitte des ersten Theiles mit erörtert.

Inhalt.

Seite

Vorwort VII
Einleitung IX

Erſter Theil.

Vorbereitende Erörterungen.

I. Hiſtoriſche Ueberſicht.

§. 1. 1. Von der Römiſchen Rechtsſchule zur Zeit Juſtinian's bis zum Beginn der Gloſſatorenſchule. (Das Problem des plötzlichen Aufblühens der letztern; Beiträge zur Löſung deſſelben, beigeſteuert durch von Savigny, von Stintzing, Fitting und Ficker) 1

§. 2. 2. Von Beginn der Gloſſatorenſchule bis auf Accurſius. (Zeit vor Irnerius; Irnerius; Zeit zwiſchen ihm und den vier Doctoren; die vier Doctoren: Rogerius; Placentinus; Johannes Baſſianus; Azo; einige andere; Accurſius) 11

§. 3. 3. Würdigung der Leiſtungen der Gloſſatorenſchule im allgemeinen. (I. Allgemein wiſſenſchaftlicher Charakter der Gloſſatorenepoche; Begriff der Scholaſtik nach ihrer negativen und poſitiven Seite; Anwendung dieſes Begriffs auf die juriſtiſche Scholaſtik und die Richtung der Gloſſatoren. II. Juriſtiſche Einflüſſe, welche auf die Gloſſatoren einwirkten; ihr Verhältniß zu der vor-Irneriſchen romaniſtiſchen Literatur; zum Kirchenrecht; zum Deutſchen Recht; zu den Lombardiſten; zum Lehnsrecht und zur Statutar-Geſetzgebung. Ihre ausſchließlich auf das Römiſche Recht gerichtete Thätigkeit und daraus folgende rein theoretiſche Richtung. III. Form der Werke der Gloſſatoren; Gloſſen, Summen u. ſ. w.) 23

§. 4. 4. Würdigung der Leiſtungen des Accurſius im beſondern. (Art ſeiner Arbeit; Zuverläſſigkeit derſelben; Selbſtän-

Gierke, Deutſches Genoſſenſchaftsrecht, Bd. 3, Die Staats- und Corporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutſchland (Berlin 1881), S. 186—350; die ſtaatsrechtliche Theorie der Gloſſe, ihre Anſicht vom Verhältniſſe zwiſchen Kaiſer und Papſt und ihre Corporationslehre werden in meiſterhafter Weiſe erörtert.

C. Karſten, Die Lehre vom Vertrage bei den italieniſchen Juriſten. Ein Beitrag zur innern Geſchichte der Reception des Römiſchen Rechts in Deutſchland (Roſtock 1882). Mit dem Verſuche, den Entwickelungsgang der Lehre von der Klagbarkeit formloſer Verträge nachzuweiſen, verbinden ſich weitergehende Betrachtungen.

Lazzaro Sanguinetti, Accursio, Cenni storico-biografici (Monti 1882); wegen dieſes Schriftchens und der einſchlägigen modernen italieniſchen Literatur überhaupt ſ. meine Recenſion: Beiträge aus Italien und Frankreich zur Rechtsgeſchichte Italiens in der Zeit von der Blüte des Longobardiſchen Rechts bis zum Ende der Poſtgloſſatorenſchule. (In der „Kritiſchen Vierteljahrsſchrift" Neue Folge Bd. VI, Heft 2, S. 161 fg.).

Monographien über einzelne Theile des Römiſchen Rechts, welche allgemein Intereſſantes über die Gloſſe nicht bieten, aber in ihrem dogmen-hiſtoriſchen Theile die Lehre der Gloſſe den gerade behandelten Rechtsſtoff betreffend berühren, gelangen ſo weit an geeigneter Stelle zur Angabe und Verwerthung, als ſie in die Lehre vom Eigenthum einſchlägig ſind; ſie alle hier ſchon aufzuzählen erſchien weder nöthig noch angemeſſen.

Abhandlungen, welche Einleitungen zu Ausgaben von Werken aus der Gloſſatorenzeit bilden, werden in dem der Beſprechung der „Benutzten Ausgaben" gewidmeten Abſchnitte des erſten Theiles mit erörtert.

Inhalt.

Seite

Vorwort VII
Einleitung IX

Erſter Theil.

Vorbereitende Erörterungen.

I. Hiſtoriſche Ueberſicht.

§. 1. 1. Von der Römiſchen Rechtsſchule zur Zeit Juſtinian's bis zum Beginn der Gloſſatorenſchule. (Das Problem des plötzlichen Aufblühens der letztern; Beiträge zur Löſung deſſelben, beigeſteuert durch von Savigny, von Stintzing, Fitting und Ficker) 1

§. 2. 2. Von Beginn der Gloſſatorenſchule bis auf Accurſius. (Zeit vor Irnerius; Irnerius; Zeit zwiſchen ihm und den vier Doctoren; die vier Doctoren: Rogerius; Placentinus; Johannes Baſſianus; Azo; einige andere; Accurſius) 11

§. 3. 3. Würdigung der Leiſtungen der Gloſſatorenſchule im allgemeinen. (I. Allgemein wiſſenſchaftlicher Charakter der Gloſſatorenepoche; Begriff der Scholaſtik nach ihrer negativen und poſitiven Seite; Anwendung dieſes Begriffs auf die juriſtiſche Scholaſtik und die Richtung der Gloſſatoren. II. Juriſtiſche Einflüſſe, welche auf die Gloſſatoren einwirkten; ihr Verhältniß zu der vor-Irneriſchen romaniſtiſchen Literatur; zum Kirchenrecht; zum Deutſchen Recht; zu den Lombardiſten; zum Lehnsrecht und zur Statutar-Geſetzgebung. Ihre ausſchließlich auf das Römiſche Recht gerichtete Thätigkeit und daraus folgende rein theoretiſche Richtung. III. Form der Werke der Gloſſatoren; Gloſſen, Summen u. ſ. w.) 23

§. 4. 4. Würdigung der Leiſtungen des Accurſius im beſondern. (Art ſeiner Arbeit; Zuverläſſigkeit derſelben; Selbſtän-

Seite

digkeit derselben; Werth derselben, gewöhnlich ihr gemachte Vorwürfe: die Aufnahme lexikographisch-elementarer Glossen; Mangel an Gründlichkeit; Dunkelheit bei Lösung von Controversen und Widersprüchen; Vorzüge derselben: die Großartigkeit der Leistung und ihre Einheit) 52

§. 5. 5. Die Postglossatoren. (Ende des 13. Jahrhunderts. Die Postglossatorenschule; ihr Gegensatz zu der Glossatorenschule im Verhältniß zum Kirchen- und zum Statutarrecht; die communis opinio und ihre Herrschaft. Besonders über die Scholastik und Dialektik zur Zeit der Postglossatoren) 64

II. Benutzte Ausgaben.

§. 6. 1. Ausgaben von Werken der vor-Irnerischen Literatur. (Savigny, Krüger, Böcking, Fitting) 69

§. 7. 2. Ausgaben von Werken der Glossatoren, mit Ausschluß der glossa ordinaria. (Sammlungen; Schriften bestimmter Autoren; Schriften unbestimmter Autoren, theilweise mit kanonischer Färbung) 71

§. 8. 3. Ausgaben der glossa ordinaria. Schlußbemerkung. (Werth der Glossenausgaben; Angabe der verschiedenen benutzten; Vocabularius juris) 77

Zweiter Theil.

Die Lehre der Glosse vom Eigenthum.

I. Begriff des jus in re.

§. 1. (Begriff der Klage und des Rechts; jus in re und obligatio; actio in rem und in personam; actio in rem scripta; die verschiedenen actiones in rem; das jus ad rem; Realexecution auf Grund persönlicher Rechte) 82

II. Begriff des Eigenthums.

§. 2. (Begriffsbestimmung. 1) Allgemeine Erörterungen. Verhältniß des Eigenthums zu den in ihm enthaltenen Rechten. 2) Dominium directum und utile. 3) Andere Eintheilungen des Eigenthums) 92

III. Erwerb des Eigenthums.

§. 3. A. Eintheilung der Erwerbsgründe. (Geringe Bedeutung derselben bei den Glossatoren) 101

Seite

B. Eigenthumsübergang durch Tradition.

§. 4. 1. Allgemeines. (I. Titulus und modus acquirendi bei der Tradition; causa remota und proxima; Hugo und Hoffmann. II. Titulus acquirendi oder causa justa praecedens. III. Modus acquirendi, die Besitzübertragung, eigentliche traditio. Nothwendigkeit derselben. Ausnahmefälle: Eigenthumserwerb mortis causa; Kirchen und milde Stiftungen; pactum legis commissoriae und addictionis in diem; l. 16 D. 23, 5; l. 10 §. 2 D. 13, 1; l. 1 §. 1 D. 17, 2) 102

§. 5. 2. Einzelfragen. (Wer kann Eigenthum übertragen? der Nichteigenthümer hat übertragen wollen und wird später Eigenthümer; nemo errans rem suam amittit; der Wille des Uebertragenden auf eine bestimmte Person gerichtet; wesentliche sonstige Punkte dieses Willens; Uebertragung durch Dritte; pactum reservati dominii; einige Besitzfragen) 114

§. 6. 3. Veräußerungsverbote. (Gesetzliches, richterliches, testamentarisches, vertragsmäßiges Verbot) 134

§. 7. C. Eigenthumsübergang durch Richterspruch. (Theilungsproceß; Vindication; missio e secundo decreto; impetratio dominii) 140

§. 8. D. Eigenthumsübergang durch Gesetz. (Uebergang zur Strafe; einige besondere Fälle der utilis in rem actio, besonders die der Frau auf die Dotalsachen nach aufgelöster Ehe) 142

E. Eigenthumserwerb durch Ersitzung.

§. 9. 1. Einleitung. (Begründung der Ersitzung. Historische Kenntnisse der Glosse über sie; Unterschied zwischen usucapio und longi temporis praescriptio) 147

2. Erfordernisse der ordentlichen Ersitzung.

§. 10. a. Besitz. (Im allgemeinen; Besitz an Sachgesammtheiten und Sachtheilen, sofern die Ersitzung an schon zusammengesetzter Sache beginnt, und sofern sie an erst während der Ersitzung zusammengesetzten Sachen fortläuft) . . . 153

§. 11. b. Bona fides. Allgemeines. (Erfordernisse der bona fides; Bestimmtheit; Glaube an das Eigenthum des Autors; Glaube an eigenes Eigenthum; Beschaffenheit des zu Grunde liegenden error; Verhältniß zum titulus; besondere Gesetzesstellen) 159

§. 12. Einzelne Fragen. (Mala fides superveniens; Besonderheit beim Kauf; Besitzerwerb durch Stellvertreter; Beweis der bona fides) 167

§. 13. c. Titel. Allgemeines. (Vollkommene Titel; titulus putativus; verschiedene Theorien über denselben) 170

§. 14. Einige besondere Titel. (Pro empto, pro herede, pro donato, pro judicato, pro suo) 175

Seite

§. 15. d. Dauer des Besitzes. Allgemeines. (Gewöhnliche Dauer; Unterbrechung der Ersitzung; Dauer bei nach gerichtlicher Unterbrechung frisch begonnener Ersitzung) . . . 187

§. 16. Accessio possessionis. (Bei Universal-Succession. Bei Singular-Succession; besonders nach geschehener Rebhibition; beim Precarium) 191

§. 17. e. Der Ersitzung nicht unterliegende Sachen. (Res in usu publico; res principis; res sacrae; res sanctae; res fiscales; res templorum; res civitatum. Ersitzung von Sachen, deren Veräußerung verboten ist; res dotales; besondere Fälle; res minorum, res furiosorum et absentium. — Abschweifung: Beitrag zur Ansicht über von Martinus und Bulgarus abstammende „Sekten") 196

§. 18. Fortsetzung. (Res furtivae, vi possessae, praesidi oblatae, ignorante domino alienatae; ein besonderer Fall; Grenzstreitigkeiten) 207

§. 19. 3. Die außerordentliche Ersitzung. (Ihre Folgen; ihre Erforderniſſe; ihre Unterbrechung) 210

§. 20. F. Eigenthumserwerb an herrenlosen Sachen. (Res nullius; Producte des Meeres; Thiere; derelinquirte Sachen; Schatz) 213

G. Eigenthumserwerb an neu entstandenen Sachen.

§. 21. 1. Insula in flumine nata und analoge Fälle. (Insula in flumine nata und alveus derelictus; alluvio und avulsio; Ersatzansprüche des frühern Eigenthümers) . . 219

§. 22. 2. Fruchterwerb. (Des Eigenthümers; des emphyteuta; des Usufructuars; des colonus; des bonae fidei possessor, besonders Unterscheidung zwischen fructus naturales und industriales) 223

§. 23. 3. Specification. (Grund derselben; Erforderniſſe derselben; Specialfälle derselben) 238

H. Eigenthumserwerb durch Verbindung (von beweglichen Sachen).

§. 24. 1. Mit unbeweglichen. Plantata et inserta. Inaedificata; Lehre vom tignum junctum) 241

§. 25. 2. Mit beweglichen. (Commixtio; confusio; eigentliche accessio; Verbindung dieser Fälle miteinander; die besondern Fälle der pictura und scriptura) 251

IV. Verlust des Eigenthums.

§. 26. (Durch Untergang der Sache; an Thieren; durch Tradition) 267

V. Schutz des Eigenthums.

A. Rei vindicatio.

§. 27. 1. Allgemeine Grundsätze, rein dingliche Seite. (Kläger, besonders Präsumtionen zur Beweiserleichterung; Be-

Seite

klagter, beſonders nominatio autoris und Folgen der proceſſualen missio; fictus possessor; Object der Klage, ſoweit die bingliche Wirkung derſelben reicht; Execution) 268

§. 28. 2. Erſatzleiſtungen des Beklagten. (Bei Untergang der Sache; bei Deterioration derſelben; für die Früchte; Art und Weiſe, in welcher dieſer Erſatz erzwungen wird, beſonders judicis officium) 286

§. 29. 3. Gegenanſprüche des Beklagten. (Wegen impensae in de novo faciendo oder in reficiendo factae; necessariae, utiles, voluptuariae; Fall der wegen Impenſen zuſtehenden Klage; Impenſen, welche der Beklagte gemacht hat, um die Sache in ſeinen Beſitz zu bekommen) 307

§. 30. B. Actio negatoria. (Ihr Namen; ihre Anwendung; ihre Reſultate; ihr Beweis) 316

§. 31. C. Utilis rei vindicatio. (Ihre Anwendung; ihr Unterſchied von der actio Publiciana) 322

§. 32. D. Publiciana in rem actio. (Ihr Zweck; ihre Concurrenz mit der rei vindicatio; ihr Zuſammenhang mit der Erſitzung; Fälle, in welchen ſie mit, und ſolche, in welchen ſie ohne Erfolg anſtellbar iſt) 324

Erſter Theil.

Vorbereitende Erörterungen.

I. Hiſtoriſche Ueberſicht.

§. 1.

1. Von der Römiſchen Rechtsſchule zur Zeit Juſtinian's bis zum Beginn der Gloſſatorenſchule.

Eine der dunkelſten und ſchwierigſten Perioden der abendländiſchen Rechtsgeſchichte iſt diejenige Italiens von der Eroberung durch die Longobarden an bis zur Entſtehung jener Schule des Römiſchen Rechts, welche von 1100 bis 1250 geblüht hat und allgemein unter dem Namen der Gloſſatorenſchule bekannt iſt. Wir wiſſen, daß Juſtinian in der kurzen Zeit, während welcher er das den Gothen entriſſene Italien beherrſchte, auch in dieſes die von ihm zuſammengeſtellten Geſetzbücher eingeführt hat; wir wiſſen, daß zu dieſer Zeit noch eine Rechtsſchule in Rom beſtand[1]; von da ab aber gähnt eine weite Kluft in unſern ſichern Kenntniſſen.

Der erſte, welcher den Verſuch wagte, dieſelbe auszufüllen, war Savigny (ſ. deſſen „Geſchichte des Römiſchen Rechts im Mittelalter", Bd. 1 und 2.) Zunächſt hob er hervor, daß keineswegs, wie man bis dahin glaubte, das Römiſche Recht bis auf

[1] Juſtinian's Const. Omnem ad Antecessores, §. 7 ſowie cap. 22 der Pragmatica Sanctio bezeugen dies; vgl. Savigny, Geſchichte des Römiſchen Rechts im Mittelalter, I, §. 133.

die Zeiten der Gloſſatoren ganz in Vergeſſenheit gerathen ſei, daß ſich vielmehr eine, wenn auch noch ſo geringe Kenntniß desſelben ſtets in Frankreich und beſonders in Italien erhalten habe. Der große Aufſchwung des Städteweſens in Oberitalien, die Freiheitsbeſtrebungen, welche mit dem 12. Jahrhundert zum Durchbruch gelangten, ſollen dann in Verbindung mit der Fülle der Entfaltung von Macht und Reichthum die Veranlaſſung zu einer neuen Entwickelung, derjenigen der Gloſſatorenſchule, geboten haben. Eins bleibt jedoch hierbei unerklärt: wie ſo die Gloſſatorenſchule, welche doch nur ganz ſpärliche und faſt verwilderte Rechtskenntniſſe vorgefunden haben ſoll, ſofort ſchon in ihrem Beginne eine ſo durchdringende Herrſchaft über die ungeheuere, bis dahin ſcheinbar ganz unzugängliche Maſſe des Römiſchen Rechtsſtoffes gewinnen konnte. Hier liegt eben das Problem; es handelt ſich darum, die Anfänge einer Wiſſenſchaft zu finden, welche auf der erſten Stufe, auf welcher wir ihr in der rechtlichen Literärgeſchichte begegnen, ſchon als außerordentlich vollkommen, faſt als fertig erſcheint: denn daran, daß eine derartige Höhe ohne vorheriges langſames Aufſteigen erreicht worden ſein könnte, ſind wir heute nicht mehr im Stande zu glauben.[1] Was Savigny, von den politiſchen und ökonomiſchen Verhältniſſen Italiens ausgehend, zur Erklärung beibringt, iſt gewiß beachtenswerth; ſolche Umſtände geben einen günſtigen Boden; damit aber derſelbe eine Pflanze hervorbringe, bedarf es vor allem des Keimes.

So iſt denn heute wol nur Eine Stimme darüber, daß das von Savigny Gebotene nicht genügt. Das bedeutende Verdienſt, dies ſcharf hervorgehoben und zugleich die Wege gewieſen zu

---

[1] Früher hat man ſich wol damit geholfen, daß man annahm, Irnerius, der Stifter der Gloſſatorenſchule, habe Rechtsſtudien in Byzanz gemacht; Bach will ſogar in der Lehre der Gloſſatoren manche aus Byzanz ſtammende Irrthümer erkennen und führt ſolcher wirklich zwei als Beiſpiele an (Bach, Historia jurisprudentiae Romanae [Leipzig 1775], S. 677, lib. IV, cap. II, sect. III, §. 1); doch findet dieſe Hypotheſe von des Irnerius Aufenthalt in Konſtantinopel keinerlei hiſtoriſche Beglaubigung. Vgl. Savigny, Geſchichte des Römiſchen Rechts, IV, 24, Note g.

haben, welche besser zum Ziele schienen führen zu müssen, darf Stintzing in Anspruch nehmen. In seiner „Geschichte der populären Literatur des Römisch-kanonischen Rechtes in Deutschland", S. 90 fg., hat er das Programm für alle seither auf diesem Gebiete der Rechtsgeschichte gemachten Studien aufgestellt, indem er dort zugleich darauf hinweist, welch reiche Ausbeute durch Benutzung der Vorbononiensischen Römisch-rechtlichen Literatur noch zu gewinnen sei, und wie auch der Zusammenhang mit dem Lombardischen Recht in den Kreis der Untersuchungen gezogen werden müsse. Einzelnes Derartiges hat Stintzing selbst näher ausgeführt; die von ihm gebahnten Pfade sind dann aber hauptsächlich von zwei jüngern Schriftstellern beschritten worden, von Fitting und Ficker.

Der erstere, Fitting[1], geht aus von der Ort- und Zeitbestimmung, welche er auf Grund tief eindringender rechtsvergleichender Studien mit großer Sicherheit für zwei alte, uns überkommene Denkmäler der Rechtsauffassung, wie sie vor der Glossatorenzeit üblich war, glaubt geben zu können. Das erstere, die sogenannte Turiner Institutionenglosse, ist nach ihm zu Rom in der Mitte des 6. Jahrhunderts entstanden; das zweite, der sogenannte Brachylogus, ebendort um das Jahr 1000. Weiter deducirt er aus dem Charakter, der Auffassung, der Gestalt und dem Zusammenhange jener beiden Werke, daß beide ihre Entstehung auf einer Rechtsschule genommen haben müssen; daß beide sich sogar als derselben Rechtsschule angehörig erweisen; und daß schließlich das ältere, die Institutionenglosse, deutlich auf Verbindung mit einer Vorjustinianeischen Römischen Rechtsschule hindeutet. Demnach hätte diese Rechtsschule, nachdem sie sich mühsam[2] das Justinianeische Recht angeeignet hätte, fortbestanden bis über das

[1] Ueber die sogenannte Turiner Institutionenglosse und den sogenannten Brachylogus (Halle 1870); vgl. auch Fitting, Das Castrense peculium, §. 74, S. 524—528.

[2] Die Turiner Institutionenglosse soll von einem Rechtsgelehrten verfaßt sein, welcher, bewandert im frühern Römischen Recht, mit dem Justinianeischen noch nicht ganz vertraut war, so daß sie gerade ein Uebergangsstadium repräsentiren würde.

Jahr 1000 hinaus; ſie hätte ſo ſtändige Einrichtungen und Traditionen gehabt, daß der Brachylogus aus dem Jahre 1000 noch deutlich den ihm mit der Turiner Inſtitutionengloſſe gemeinſamen Urſprung erkennen ließe; dann ſei[1] dieſe Schule um die Jahre 1060—70 nach Ravenna ausgewandert, und von hier aus habe ſie ſich zur Zeit des Irnerius, etwa um 1100, nach Bologna übertragen.

So war wenigſtens die erſte Darſtellung, welche Fitting von der Sache gegeben hat. Inzwiſchen ſind zwei weitere Werke von ihm erſchienen, von welchen das eine[2] neue Stützen für ſeine Anſicht, deren freier Aufbau auf zwei um 450 Jahre auseinanderliegende Pfeiler allerdings ſchwindelerregend war, beibringt, das andere[3] aber einen eben jener Hauptpfeiler wieder wegräumt: nach dieſem letztern iſt Fitting nämlich nunmehr zu der Ueberzeugung gelangt, daß der Brachylogus in Frankreich, und zwar wahrſcheinlich in Orléans, entſtanden iſt.[4] Ob Verfaſſer ſchon Zweifel an ſeiner frühern Theorie über die römiſche Heimat des Brachylogus zu derjenigen Zeit hegte, als er ſeine „Juriſtiſchen Schriften des frühern Mittelalters" herausgab, iſt aus dieſer Schrift nicht klar zu entnehmen[5]; das iſt ſicher, daß er ſeine Anſicht von

---

[1] Hier wird nunmehr die bekannte Erzählung des Odofredus von der Wanderung einer Rechtsſchule von Rom nach Ravenna, von Ravenna nach Bologna benutzt; ſ. Fitting a. a. O.; kurz zuſammengeſtellt bei demſelben Castr. pec., S. 525. Vgl. Savigny, Geſchichte, III, 428.

[2] Juriſtiſche Schriften des frühern Mittelalters (Halle 1876); ſ. dazu Bruns, in der Zeitſchrift für Rechtsgeſchichte, XIII, 105—120, ſowie Mommſen, ebendort S. 196—204.

[3] Ueber die Heimat und das Alter des ſogenannten Brachylogus (Berlin und Leipzig 1880).

[4] Ueber die Heimat u. ſ. w. S. 22. Infolge dieſer Schrift iſt die Widerlegung, welche Ficker (Ueber die Zeit und den Ort der Entſtehung des Brachylogus juris civilis, Sitzungsberichte der Kaiſerlichen Akademie der Wiſſenſchaften zu Wien (1871), Philoſophiſch-hiſtoriſche Klaſſe, S. 581—644) der frühern Meinung Fitting's über die Heimat und die Entſtehungszeit des Brachylogus zutheil werden läßt, nicht mehr relevant. Ficker ſelbſt iſt der Anſicht, der Brachylogus ſei gegen Ende des 11. oder Anfang des 12. Jahrhunderts in Ravenna entſtanden.

[5] S. etwa Fitting, Die juriſtiſchen Schriften u. ſ. w., S. 112, Anm. 11.

einer sich durch das ganze Mittelalter hindurchziehenden, gleichartig schulmäßigen Bearbeitung des Römischen Rechts, an welche dann die Glossatoren nur angeknüpft hätten, in diesem Werke zwar im allgemeinen aufrecht erhält, auch mannichfach weiter begründet, aber doch nicht mehr mit jener concreten Genauigkeit und hohen Bestimmtheit von der Blüte einer speciell Römischen Schule, welche dann über Ravenna nach Bologna gelangt wäre, redet. Seine Lehre kann daher auch in der Gestalt, welche ihr die Schrift von 1876 gegeben hat, der Stütze, welche sie in einer Römischen Heimat des Brachylogus finden würde, sehr wohl entbehren und wird demgemäß durch die Resultate der Schrift von 1880 nicht weiter erschüttert.

Alle diese Ausführungen Fitting's culminiren nun in dem Versuch, die Continuität der Rechtsentwickelung zwischen jener vorbononiensischen Literatur, mit welcher er sich hauptsächlich beschäftigt, und den Glossatoren darzuthun; es kommt darauf an, Spuren in den Werken der letztern zu finden, welche bezeugen, daß sie die frühern Schriften über Römisches Recht kannten und benutzten. Weniger gelungen scheint in dieser Beziehung die Zusammenstellung, welche Fitting „Ueber die sogenannte Turiner Institutionengloſſe" u. s. w., S. 73 fg., gibt. Die Uebereinstimmung zwischen Brachylogus II, 9, 10 und Richardus Anglicus, einem spätern Processualisten und Kanonisten, beweist doch nichts dem gegenüber, daß die eigentlichen Glossatoren gerade entgegengesetzt denken; ferner soll von der Brachylogus II, 34 vorgetragenen Lehre bei den Glossatoren noch ein ganzes Stück übrig sein: aber auch bezüglich dieses ließe sich wol mit Recht bezweifeln, ob es wirklich die zu der Zeit der vier Doctoren herrschende Lehre repräsentirt; zwischen der Glosse und Brachylogus III, 13, §. 4 und 7 ist allerdings die Aehnlichkeit nicht zu verkennen. Auch das, was Fitting, Castrense peculium, S. 526—527, bemerkt, scheint nicht ganz concludent; gewiß würde man ihm auf dem Boden einer ihm so ganz besonders vertrauten Materie zu widersprechen nicht wagen, wenn er sich nicht selbst, s. ebendort S. 545, Z. 12 fg., widersprüche. — Ueberzeugend sind dagegen die Beispiele, welche Fitting für einen dogmatischen Zusammen-

die Zeiten der Glossatoren ganz in Vergesse
daß sich vielmehr eine, wenn auch noch so g
selben stets in Frankreich und besonders in
Der große Aufschwung des Städtewesens
Freiheitsbestrebungen, welche mit dem 12.
bruch gelangten, sollen dann in Verbind
Entfaltung von Macht und Reichthum di
neuen Entwickelung, derjenigen der
haben. Eins bleibt jedoch hierbei une
torenschule, welche doch nur ganz spä
Rechtskenntnisse vorgefunden haben
Beginne eine so durchdringende He
bis dahin scheinbar ganz unzugän
Rechtsstoffes gewinnen konnte. Hi
handelt sich darum, die Anfänge
welche auf der ersten Stufe, a
lichen Literärgeschichte begegnen,
kommen, fast als fertig erschei
Höhe ohne vorheriges langsa
könnte, sind wir heute nicht
Savigny, von den politis
Italiens ausgehend, zur Er
werth; solche Umstände
aber derselbe eine Pflanz
Keimes.

So ist denn heute
von Savigny Geboten
dies scharf hervorgeh

[1] Früher hat man
der Stifter der Glos
Bach will sogar in
Irrthümer erkennen
Historia jurispru
cap. II, sect. III,
Aufenthalt in Kons
Geschichte des Rö

... Odofredus von der
... enna, von Ravenna nach
... ammengestellt bei demselben
... te, III, 428.
... telalters (Halle 1876); s. dazu
... XIII, 105—120, sowie Mommsen,
... des sogenannten Brachylogus (Berlin

... S. 22. Infolge dieser Schrift ist die
... die Zeit und den Ort der Entstehung
... ungsberichte der Kaiserlichen Akademie der
... philosophisch-historische Klasse, S. 581—644)
... über die Heimat und die Entstehungszeit
... läßt, nicht mehr relevant. Ficker selbst ist
... gegen Ende des 11. oder Anfang des
... entstanden.
... juristischen Schriften u. s. w., S. 112, Anm. 11.

traditioneller Weisheit, immer wieder mit demselben Inhalt, denselben Erklärungen und denselben Ausdrücken in nur ganz unbedeutend veränderter Form niedergeschrieben. Ein Geschlecht überliefert dem andern, was sich an Rechtskenntniß aus der guten Zeit der Römischen Schule, etwa seit Justinian, erhalten hatte, ohne an Rechtserkenntniß etwas zuzuthun; höchstens ballt sich mit den Jahren etwas mehr Rechtsstoff zusammen; nirgendwo aber ist eine Spur eigenen Schaffens oder gar der Vertiefung in die Quellen bemerkbar.

Dem gegenüber ist der Fortschritt zur Zeit der Glossatoren doch ein unverkennbarer.[1] Jetzt werden die Römischen Rechtsbücher durchwühlt, die einzelnen Stellen werden interpretirt und einander entgegengesetzt, das Recht ist nicht mehr eine zähe, leblose, aus allgemeinen Regeln und Definitionen zusammengesetzte Masse, sondern es kommt in dasselbe hinein das Leben einer gesunden Casuistik, die Rücksicht auf die Uebereinstimmung einer Lehre in allen ihren Consequenzen und Details mit den concreten besondern leges, Hand in Hand damit gehen eifriger Forschungstrieb des Einzelnen und das Bewußtsein gemeinsamen Strebens zur Förderung der Rechtswissenschaft unter der Gesammtheit. Insofern kann noch immer das Aufblühen der Glossatorenschule als das Aufwachen des Römischen Rechts, wenn auch nicht aus einem Todesschlafe, so denn doch aus einer Todesstarre angesehen werden.

Freilich nimmt auch Fitting an[2], daß mit dem Auftreten der Glossatoren ein neuer Abschnitt in der Rechtsgeschichte beginnt; dieser Abschnitt ist aber doch ein so scharfer[3], einschneidender, daß eine Erklärung des gewaltigen Unterschiedes zwischen den Glossa-

---

[1] Derselbe wird sehr schön geschildert von Bruns, S. 115. Charakteristisch dafür, daß wir uns seit etwa 1100 in ganz anderer Luft bewegen, ist es auch, daß gleichzeitig jene merkwürdige ältere Art der Literatur, das systematisch-compilirende Lehrbuch, fast ganz verschwindet.

[2] Juristische Schriften, S. 113.

[3] So urtheilt mit Recht auch Stintzing, Geschichte der populären Literatur, S. 91.

toren und ihren Vorgängern mit dem Bisherigen noch nicht genügend gegeben erscheint. Fitting hat nachgewiesen, daß die Glossatoren schon eine Tradition für die Behandlung des Römischen Rechts vorfanden, und daß sie diese Tradition auch haben auf sich wirken lassen; er hat damit erklärt, wieso man zur Beherrschung des Rechtsstoffes binnen so kurzer Zeit vordringen, und besonders auch, wieso überhaupt in einer derartig an dem Hergebrachten hängenden Zeit das Studium des Römischen Rechts so viel geistige Kräfte an sich ziehen konnte; nicht begründet scheint aber auch nach seinem neuesten Werke noch zu bleiben, wieso und weshalb das Studium des Römischen Rechts nun auf einmal ganz andere Formen annimmt und ganz verschiedene Bahnen einschlägt, während die bisherige Methode der Rechtsbehandlung wenigstens innerhalb der Glossatorenschule zurücktritt: womit denn Neuerungen in manchen Aeußerlichkeiten, wie z. B. in der Citirmethode, sich verbinden.

Hier kommt uns ein anderer Schriftsteller zu Hülfe. Ficker[1] hat, obgleich er durchaus nicht e professo über die uns hier beschäftigende Materie handelt, bei Gelegenheit weitergehender Erörterungen eine aus vielen kleinen Zügen zusammengesetzte, aber ein ganz anschauliches Gesammtbild ergebende Darstellung davon entworfen, wie er sich die Entstehung der Bologneſischen Schule denkt. Obgleich, wie er selbst am wenigsten verkennt, manche seiner Schlüsse noch recht gewagt, manche Einzelheiten etwas stark ausgebeutet sein mögen, scheint doch häufig von ihm das Richtige getroffen zu sein. Ficker geht aus von der Entwickelung des Longobardischen Rechts. Er nimmt hauptsächlich drei longobardische Rechtsschulen an: das als solche altbekannte Pavia; das nach seiner Ansicht etwas später aufblühende Verona; und schließlich Nonantula. Die beiden erstern Stellen betrachtet er als Pflegstätten des reinen Longobardischen Rechts, wobei er ausführt, daß man dort nur sehr geringe und oberflächliche Kenntniß vom Römischen Recht gehabt habe; Nonantula soll die

[1] Zur Italienischen Reichs- und Rechtsgeschichte, Bd. III (Innsbruck 1870), hauptsächlich S. 1—189.

Hauptrolle bei Vermittelung zwischen Longobardischem und Römischem Recht, mit stets zunehmender Uebermacht des letztern, gespielt haben. Veranlassung zu einer solchen Beeinflussung des einen Rechts durch das andere aber habe gegeben die Vereinigung eines Theils der Romagna mit dem lombardischen Tuscien unter der Markgräfin Mathilde. In der Romagna waren die Longobarden nie zur vollen Herrschaft gelangt; hier hatten sich römische Sitten, Einrichtungen und Rechtsgebräuche erhalten; das Römische Recht war fast wie ein Territorialrecht gültig, da nur wenige Longobarden dort wohnten, und hatte daher dort auch, wie schon Savigny bemerkt hat, sich besondere Frische bewahrt; hauptsächlich die Gerichtsverfassung war noch durchweg römisch, römisch war sehr vielfach auch der Proceß: demnach fanden sich dort mancherlei Anknüpfungspunkte für ein weitergehendes Studium des Römischen Rechts vor. Ein nach Neuerungen strebendes, der Berufung auf geschriebene Gesetzesstellen im einzelnen Falle bedürftiges Element bildeten aber die scholastici oder causidici, welche ähnlich den römischen advocati — eine Bezeichnung, welche sie später auch annahmen — den Parteien bei Gericht beistanden und den mehr am Herkommen hängenden alten Richtern gegenüber die Tendenz zum Fortschritt repräsentirten. Richter und causidici nun geriethen durch die Verbindung mit Tuscien in Berührung mit dem damals wissenschaftlich ausgebildeten Longobardischen Recht, und so kamen sie dazu, die für das Studium und die Interpretation dieses letztern bis dahin befolgte Methode auf das Römische Recht anzuwenden. Dieses aber zeigte sich für eine solche Behandlung so dankbar, es entfaltete infolge derselben so rasch die ganze in ihm liegende Pracht und Herrlichkeit, daß es das Longobardische Recht bald weit überflügelt hatte; während wir lange Zeit als Richter der Markgräfin Mathilde nur Rechtsgelehrte aus Nonantula oder dessen Umgebung treffen, werden dieselben nach und nach durch Romagnolen ersetzt. Die erste Spur hiervon steht in Verbindung mit dem Namen des Pepo, welcher 1076 als Beisitzer in einem tuscischen Gericht genannt wird und zweifellos derselbe ist, welchen Odofredus als den ersten Lehrer des Rechts in Bologna bezeichnet. Zum Siege

aber kam dieſe Richtung mit Aufnahme ſpäterer Romagnolen[1] unter die Richter der Mathilde; zu denſelben gehört außer Lambert, Albert und Gidezone von Bologna auch Warnerius, d. i. der unter dem Namen Irnerius berühmt gewordene ſogenannte „Stifter" der Gloſſatorenſchule. Indem dieſer nach dem Tode der Mathilde gar von Kaiſer Heinrich V. als Hofrichter angenommen wurde, feierte das Römiſche Recht ſeinen völligen Triumph, und in dieſem Sinne iſt es wol berechtigt, wenn gerade an den Namen des Irnerius der Beginn einer neuen Zeit von jeher angeknüpft worden iſt.[2]

Alle dieſe durch Benutzung und Vergleichung einer großen Zahl von Urkunden gewonnenen Annahmen werden außerordentlich beſtätigt dadurch, daß wirklich die wiſſenſchaftliche Methode der Gloſſatoren mit derjenigen der Lombardiſten vielfach übereinſtimmt. Nicht nur in ſolchen Aeußerlichkeiten, wie z. B. der Citirmethode[3], ſondern auch in dem ganzen auf das einzelne Geſetz gerichteten Interpretationsverfahren, in der gloſſirenden Form, in einer Reihe von Einzelheiten[4] treffen Lombardiſten und Gloſſatoren zuſammen. Hiernach geht Ficker wol kaum zu weit, wenn er S. 142 hervorhebt, daß „die beſondere Bedeutung der Schule von Bologna in ihren Anfängen dadurch bedingt war,

---

[1] Und zwar Bologneſer; daher denn der Umſtand, daß gerade Bologna Sitz der neuen Entwickelung wurde, gegen welche ſich Ravenna ſogar abgeſchloſſen zu haben ſcheint; ſ. Ficker, a. a. O., S. 121.

[2] Aber auch nur in dieſem Sinne; als „Stifter" der Schule können wir Irnerius nicht mehr anſehen, denn dieſer ſein Ruf beruht darauf, daß „auch hier, wie das ſonſt ſo oft der Fall zu ſein pflegt, das, was das Ergebniß einer längern Entwickelung war, ſpäter zu ausſchließlich als das Werk einer einzelnen Perſon betrachtet wurde". Vgl. Ficker, a. a. O., S. 143.

[3] An der Aehnlichkeit zwiſchen Lombardiſten und Gloſſatoren in dieſer Beziehung wird doch wol feſtzuhalten ſein, bis Fitting das, was er in „Juriſtiſche Schriften", S. 67, Anm. 5 bemerkt, näher ſubſtantiirt haben wird.

[4] Solche zählt Ficker auf a. a. O., S. 141 fg.; ich möchte noch hinzufügen die Aehnlichkeit, welche ſich findet in der Art, wie in den zu Nonantula entſtandenen Padolironensis einzelne Geſetze als nicht mehr zutreffend weggelaſſen werden — ſ. Ficker, a. a. O., S. 72 fg. — und der Art, wie die Gloſſatoren ſpäter ſolche Novellen, welche ſie als nicht mehr recht paſſend erkennen, behandeln.

daß sie mit einer ausgedehnten Kenntniß der römischen Rechtsquellen, wie sie auch zu Ravenna vorhanden sein mochte, die Kenntniß der Leistungen der longobardischen Rechtskundigen verband und die Methode derselben nun auch mit Glück auf das römische Rechtsgebiet anwandte".

Wie man sieht, schließen sich die Darstellungen Ficker's und Fitting's durchaus nicht aus, obgleich beide Autoren von ganz verschiedenen Ausgangspunkten und ohne sich gegenseitig zu berücksichtigen vorgehen. Eine Combination dahin, daß der Rechtsstoff den Glossatoren von seiten der frühmittelalterlichen Wissenschaft des Römischen Rechts, die Methode und Form aber ihnen von longobardischen Rechtsgelehrten geliefert worden sei, dürfte nicht nur als möglich, sondern auch als ganz ansprechend erscheinen; manche Einzelheiten würden wol umgestaltet werden müssen, anderes bedarf noch näherer Bestimmung, besonders nachdem Fitting seine Hypothese von der Entstehung des Brachylogus in Rom zurückgezogen hat; aber im ganzen ergäbe sich so ein Resultat, welches der historischen Wahrheit wenigstens nahe kommen könnte.

§. 2.

2. Vom Beginn der Glossatorenschule bis auf Accursius.[1]

Der Beginn der Glossatorenschule liegt noch, ebenso wie ihre Verknüpfung mit der vorhergehenden Zeit, im Dunkeln. Obgleich es sicher erscheint, daß schon vor Irnerius Anfänge der neuen Wissenschaft sich gezeigt haben müssen, wissen wir von solchen so gut wie nichts. Erhalten ist uns der Name des Pepo, s. oben S. 9; sonst aber ist kaum etwas Näheres anzuführen. Besonders merkwürdig ist, daß in der Glosse auf die Zeit vor Irnerius Bezügliches sich kaum findet[2], jedoch mit Ausnahme folgender

[1] S. Savigny, Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter, Bd. 3—5. Vgl. auch von Bethmann-Hollweg, Geschichte des Civilprocesses, Bd. VI, Abth. 1.

[2] Sollten nicht etwa doch die veteres praeceptores, von welchen in der Glosse des Martinus bei Savigny, Geschichte, Bd. IV, Anh. IV Nr. 29,

Stelle: Gl. Nunciari ad leg. 15 (14) D. de servitutibus urb. praed. 8, 2 trägt nämlich in ihrer ersten Hälfte (bis zu den Worten Usufructuarius ergo) die Siglen Ir. et Jo., d. h. Irnerius et Johannes Bassianus; bis dahin gibt sie also die Ansicht jener beiden, insbesondere auch des Irnerius. In dieser ersten Hälfte wird nun zunächst irgendein Versuch, die Schwierigkeit, um welche es sich gerade handelt, zu beseitigen, vorgetragen; dann heißt es: Sed haec solutio[1] antiqua falsa est, und schließlich wird dann eine andere Theorie vorgebracht. Von wem soll nun jene antiqua solutio, welche schon Irnerius verwirft, herstammen, wenn nicht von solchen Romanisten, welche sich vor Irnerius ganz in der Manier der Glossatoren mit der Interpretation der Rechtsquellen beschäftigten, uns aber völlig unbekannt sind?

Weiteres über dieselben können wir jedoch auch aus Gl. Nunciari cit. nicht folgern.

Wir wenden uns deshalb sofort zu Irnerius. Dieser erscheint in öffentlichen Urkunden um den Anfang des 12. Jahrhunderts; erhalten sind uns von ihm Glossen, Notizen über verschiedene von ihm aufgestellte Lehrmeinungen, und besonders sein großes Werk, die in den Codex eingefügten Auszüge aus den Novellen, die sogenannten Authentiken.[2] — Diese Leistungen des Irnerius stehen schon auf einer außerordentlichen Höhe; ist doch gerade wegen der weitgehenden Beherrschung des Rechtsstoffes, welche behufs Abfassung der Authentiken nöthig war, oft daran gezweifelt worden, daß dieselben von Irnerius herrühren könnten. Die meisten der Glossen, welche wir von ihm besitzen, sind freilich nur ganz kurze, grammatikalische oder lexikographische Er-

die Rede ist, eher auf Lehrer vor Irnerius zu beziehen sein, als, wie Savigny (IV, §. 27, S. 73) annimmt, auf solche zwischen Irnerius und Martinus? Letztere hätte Martinus doch wol kaum „veteres" genannt.

[1] „Solutio" ist der technische Ausdruck für solche Erklärungen, welche einen scheinbar aus zwei Quellenstellen sich ergebenden Widerspruch entfernen.

[2] Es wird jetzt, nach lebhaft hierüber geführtem Streit, wol als feststehend anzunehmen sein, daß nicht nur die Grundidee zu den Authentiken, sondern auch diese selbst in ihrer Mehrzahl von Irnerius herrühren; zum Abschluß nach Anzahl und Form sind sie freilich erst in der Accursischen Glosse gelangt, nachdem manches in der Zwischenzeit abgeändert und zugefügt worden sein mag. S. bei Savigny, Geschichte, IV, 42—62.

klärungen, eine längere aber, welche Roffred uns aufbewahrt hat, trägt ſchon ganz die claſſiſche Form der „Diſtinction", und zeigt ihn auch auf dieſem Gebiete als Meiſter.[1]

Uebrigens iſt es unmöglich, aus den wenigen dürftigen Notizen, welche wir beſitzen, einen Rückſchluß auf die Perſönlichkeit des Irnerius zu machen, wie dies wol bei ſpätern Gloſſatoren thunlich ſein wird. Während nämlich die Ueberlieferung von der Zeit der vier Doctoren bis auf Accurſius eine merkwürdig lebhafte und ausführliche iſt, während die Meinungen der verſchiedenen Rechtsgelehrten von Martinus und Bulgarus bis auf Accurſius uns häufig in fortlaufender Kette berichtet werden, tritt das, was von Irnerius erzählt wird, durchweg mehr als todter Schmuck und gelehrtes Beiwerk denn als lebendiges Wiſſen auf. Schon dies deutet darauf hin, daß zwiſchen Irnerius und den vier Doctoren wieder eine Continuitätslöſung in unſerer Tradition vorliegt. Gewöhnlich freilich finden wir die vier Doctoren als die directen Nachfolger des Irnerius bezeichnet; doch ſchon Savigny hat bemerkt, wie unwahrſcheinlich ſolche directe Nachfolge ſei, da Irnerius als hervorragende Perſönlichkeit ſchon im Anfang des 12. Jahrhunderts vorkommt, die Nachrichten von den vier Doctoren aber bis weit in die zweite Hälfte des 12. Jahrhunderts hineinreichen. Man muß daher die Erzählung z. B. des Otto Morena von der Nachfolge der vier Doctoren auf Irnerius[2] in das Reich der Fabeln verweiſen und annehmen, daß zwiſchen Irnerius und den vier Doctoren eine Spanne Zeit liegt, welche wir nicht auszufüllen wiſſen, wobei wol nicht gerade an eine

---

[1] Vgl. jedoch wegen dieſer Diſtinction die kritiſche Bemerkung von Fitting, Juriſtiſche Schriften, S. 59, Anm. 6, welcher ich zuzuſtimmen nicht abgeneigt bin; ſchon unabhängig von Fitting waren mir ähnliche Zweifel gekommen.

[2] In derſelben ſpielt die Hauptrolle das bekannte Diſtichon:

Bulgarus os aureum, Martinus copia legum,
Mens legum est Ugo, Jacobus id quod ego;

dabei iſt ſchon die hervorragende Stellung, welche Jacobus hier einnimmt, auffällig, denn Jacobus erſcheint ſonſt keineswegs als der bedeutendſte unter den Vieren.

völlige Unterbrechung des Rechtsstudiums, aber doch vielleicht an eine kurze Epoche schwächerer Leistungen, möglicherweise infolge Mangels tüchtiger Lehrkräfte, gedacht werden mag.[1]

So ist der Anfang der Glossatorenschule ein noch nicht völlig aufgeklärter. Zunächst begegnet uns die mysteriöse Persönlichkeit des Pepo; dann treffen wir auf die schon bedeutend festere Individualität des Irnerius, welcher aber doch noch ganz vereinzelt dasteht; erst mit der Zeit der vier Doctoren beginnt die klare, ununterbrochen dahinrollende rechts- und dogmengeschichtliche Entwickelung.

Die vier Doctoren nun sind: Jacobus, Hugo, Martinus und Bulgarus. Von Jacobus wissen wir sehr wenig[2]; ebenso sind uns über Hugo nur einige, wenn auch schon mehr Notizen erhalten. Beide erscheinen nach dem über sie vorhandenen Material als die weniger bedeutenden unter den Vieren; wie sie gar das ihnen in dem oben (S. 13, Anm. 2) citirten Distichon gespendete Lob verdient haben sollen, ist weder für den einen, noch für den andern abzusehen.

Einer eingehendern Betrachtung bedürfen Bulgarus und Martinus, für welche wir auch mit dem nöthigen Stoff zu einer solchen ausgestattet sind, indem ihre Ansichten fortwährend von den spätern Glossatoren angeführt werden. Beide sind ganz hervorragend bedeutende Juristen gewesen, haben sich auch im öffentlichen Leben als tüchtige Männer bethätigt und gehören zu denjenigen Persönlichkeiten, welche den Gang der wissenschaftlichen Entwickelung auf lange Zeit hinaus durch ihre Richtung und ihren Geist bestimmen. Wir treffen beider Namen außerordentlich häufig in der Accursischen Glosse, auf welche besonders Bulgarus, sei es direct, sei es indirect durch Azo hindurch,

---

[1] Vgl. auch Hänel in der Einleitung zu seiner Ausgabe der Dissensiones dominorum, S. XXIV.

[2] Wenck, Magister Vacurius, S. 159, 160, scheint recht geneigt, ihn ziemlich hoch zu stellen, gestützt besonders auf die Rolle, welche er in der Controversensammlung des Rogerius spiele; ich kann dem nicht beistimmen. Vgl. auch Savigny, Geschichte des Römischen Rechts, IV, 72, und Hänel, Vorrede zu seiner Ausgabe der Dissensiones dominorum, S. XXIII.

von größtem Einfluß gewesen ist. Gemeinsam ist ihnen eindringende Kenntniß der Quellen; das Streben, durch Verbindung ähnlicher und Vergleichung entgegenstehender Gesetze zu sichern Resultaten vorzudringen; und die knappe, durch den Gebrauch der lediglich glossirenden Form bedingte Ausdrucksweise.[1]

Martinus hat eine besondere Vorliebe für diejenigen Interpretationen und Theorien, welche der aequitas entsprechen; er nimmt dabei das Wort aequitas in einem recht weiten Sinne und hat sich durch den Eifer, mit welchem er so bisweilen einem reinen Schemen nachjagt, oft genug geschadet; auch pflegen ihm die spätern Glossatoren aus diesem seinem Verhalten einen Vorwurf zu machen. So will Martinus das Privilegium des Regenten und Fiscus, welche, wenn sie selbst ihnen nicht gehörige Sachen veräußern, Eigenthum übertragen, nur für den Fall ihrer bona fides gelten lassen, während die Quellen von einer derartigen Beschränkung nichts wissen; (s. bei Hänel, Diss. dom., S. 57, Vet. Coll., §. 71). Ferner ließ er bei missio e secundo decreto den in den Besitz Gewiesenen nicht Eigenthümer werden (s. Hänel, Diss. dom., S. 16 und Gl. Servata ad leg. 2 i. f. C. ubi in rem. 3, 19). Daß Martinus die Frau als Eigenthümerin der Dotalsachen betrachtet wissen wollte, bezeugt außer vielen andern Stellen Gl. Naturali jure ad leg. 30 C. de jure dotium 5, 12. Weiterhin nahm Martinus an, daß die Litiscontestation seit l. 2 C. de an. exc. 7, 40 den Gang der Usukapion unterbreche (s. Hänel, Diss. dom. S. 420 und 521). So könnten noch mehrere Fälle angeführt werden; es genüge aber schließlich hervorzuheben, wie Martinus seinen Billigkeitsgefühlen ganz besonders freien Lauf gelassen hat bei der Lehre vom Ersatz für solche Gegenstände, welche ohne den Willen des Eigenthümers durch Verbindung, Accession oder dergleichen mehr in das Eigenthum eines andern übergegangen sind: er gab nämlich dem frühern Herrn stets in solchen Fällen die actio in rem utilis, also eine dingliche Klage, wo doch äußerstenfalls nur von einer persönlichen

[1] S. bei Savigny, Bd. IV, Anh. III (Glossen des Bulgarus) und Anh. IV (Glossen des Martinus).

die Rede ſein kann. (S. Gl. Dabant ad leg. 5, §. 3. D. de rei vind. 6, 1; Gl. Commutatur ad §. 31 J. h. t. 2, 1; Hänel, Diss. dom. S. 519—520). Ebenſo ſtattete er denjenigen, welcher mala fide auf fremdem Grund und Boden inädifirirt hatte, mit einer actio utilis auf Erſatz aus (ſ. Gl. Aedificaverit ad §. 31 J. h. t. 2, 1); und gab ſchließlich nicht nur dem bonae fidei, ſondern ſogar dem malae fidei possessor eine ſelbſtändige Klage auf Erſatz des von ihm auf die Sache gemachten Aufwandes, während es bekanntlich äußerſt zweifelhaft iſt, ob auch nur dem gutgläubigen ein derartiges Klagerecht gebührt; ſ. die citirte Gloſſe Inaedificaverit.

Bei faſt allen derartigen Fällen ſteht auf der derjenigen des Martinus entgegengeſetzten Seite Bulgarus. Die ſcharfe Art und Weiſe, wie dieſer den jedesmaligen Inhalt der Quelle analyſirt, keinen Schritt weitergeht als ſie und mit kühler Beſonnenheit ſich dem freiern Verfahren des Martinus entgegenſtellt, charakteriſiren ihn als einen im beſten Sinne des Wortes conſervativen Juriſten. Wenn ihm eine Regel des Rechts nicht mit derjenigen der Moral zuſammenzufallen ſchien, ſo ſuchte er nicht etwa jene zu ändern, ſondern lehrte nach jener, lebte nach dieſer, wie die häufig erzählte Geſchichte beweiſt, wie er einen im Netz gefangenen Eber auffand. Nach ſeiner eigenen Theorie hätte er denſelben occupiren können, er hielt dies aber für nicht ganz ehrenhaft und unterließ es deshalb. Es werden noch mehrere, für ſeine Charakterfeſtigkeit ebenſo charakteriſtiſche Anekdoten von ihm erzählt; beſonders ſpielt er auch die mannhaftere Rolle bei dem bekannten Hiſtörchen von der Frage des Kaiſers an Martinus und Bulgarus, zwiſchen welchen er ſpazieren ritt, danach, ob der Kaiſer wirklich dominus totius mundi auch quoad proprietatem ſei (ſ. Savigny, Geſchichte, IV, 180 fg.).

Bei dem ſo allerdings unzweifelhaft zwiſchen Bulgarus und Martinus beſtehenden Gegenſatz iſt es nicht zu verwundern, daß man ſie früher geradezu als Häupter zweier entgegengeſetzten Schulen, „Juriſtenſekten", betrachtet hat; ſie ſelbſt ſeien ſich feindlich geſinnt geweſen, ihre Schüler hätten dann die Gegnerſchaft fortgeſetzt, und ſo hätten ſich die Gloſſatoren in zwei Par-

teien, die Bulgariani und Goſiani[1], geſpalten: ganz analog wie in der römiſchen Jurisprudenz die Sekten des Capito und des Labeo ſich gegenübergeſtanden haben ſollen; bis dann Accurſius bei den Gloſſatoren durch Abfaſſung der glossa ordinaria, wie Julianus bei den Römern durch Abfaſſung des edictum perpetuum, von beiden Richtungen das Gute nehmend, einer Mittelmeinung und mit derſelben der Verſchmelzung der beiden Schulen zum Siege verholfen habe. Was ſich hier bei völlig principieller Durchführung dieſer Sätze leiſten ließ, hat unter andern Brunquellus klar bewieſen. Dieſer gibt[2], nachdem er nicht verfehlt, zuerſt zum Vergleiche die römiſchen Juriſten von Auguſtus bis Hadrianus anzuziehen, eine vollſtändige Tabelle[3] der beiden Schulen, ſucht dann dem Charakter der Differenzen zufolge darzuthun, wie dieſe beiden „Sekten" ſich völlig parallel zu den Sabinianern und Prokulianern verhalten hätten, und erörtert ſchließlich eine Reihe juriſtiſcher Fragen, welche zwiſchen den beiden Schulen ſtreitig geweſen ſein ſollen. — Von einer derartigen Auffaſſung, einer förmlichen Gegnerſchaft zwiſchen Bul-

---

[1] Von Goſia, dem Beinamen des Martinus.

[2] In ſeiner Prolusio de Sectis et Controversiis juris Justinianei Interpretum, quos glossatores appellamus; (in ſeinen geſammelten opuscula, Bd. 1, Nr. VIII).

[3] Dieſelbe iſt folgende, ſ. a. a. O., §. V:

Irnerius.

Martinus Gosia, ab hoc Gosiani. Placentinus.	Bulgarus ab hoc Bulgariani. Joannes Bassianus, hujus discipuli: Nicolaus Furiosus Bagarottus, Lotharius Cremonensis, Azo, hujus discipuli: Homobonus Hostiensis, Roffredus Beneventanus, Jacobus Balduinus, Odofredus etc.
Albericus a Porta Ravennate. Pyleus.	

Franciscus Accursius.

garus und Martinus, sowie einer geradezu schulmäßigen Sonderung ihrer Nachfolger kann nun wol heutzutage nicht mehr die Rede sein; ein Kern von Wahrheit steckt aber doch in den fraglichen Angaben.[1] Wir werden häufig noch Bulgarus und Martinus auf verschiedenen Seiten treffen, wie denn diese ihre entgegengesetzte Stellung für einige Punkte schon hervorgehoben worden ist; auch werden wir auf der Seite eines jeden der beiden Gelehrten besondere Namen besonders häufig finden, sodaß sich allerdings ganz bestimmte Namensketten werden bilden lassen; ja, die von Brunquell aufgestellte Tabelle bietet sogar eine vielfach richtige Anordnung. Auf all dies wird an anderer Stelle gelegentlich zurückgekommen werden[2]; nur das sei vorweg bemerkt, daß wol das Verfehlteste bei Brunquell ist, Franciscus Accursius die Rolle der alten sogenannten herciscundi spielen zu lassen[3], während doch, wenn man einmal von Parteien reden will, Accursius ganz entschieden einer derselben (derjenigen des Bulgarus) zugehört.[4]

Auf die vier Doctoren folgen Rogerius und dessen Zeitgenossen.[5] Rogerius blühte um das Jahr 1162. Von ihm ist uns relativ viel erhalten; in der Glosse findet sich seine Sigle allerdings selten, aber einzelne Monographien aus seiner Feder sowie seine Sammlung der Dissensiones dominorum machen seinen Namen zu einem der bekanntern. Viel Originalität hat er nicht; wir finden ihn meist auf Seiten der gewöhnlichen, allgemein angenommenen Meinung, welche er ohne besondern Glanz vertritt; so bei den Fragen nach der Ersitzung titulo pro

---

[1] S. Savigny, IV, 127 und V, 245, Anm. a.

[2] S. unten Zweiter Theil, S. 202 fg.

[3] Dieser Irrthum ist so alt wie die ganze Sektengeschichte; s. Savigny, Geschichte, V, 291, §. 99, besonders Anm. a.

[4] Dagegen hätte Brunquell als Schüler und Anhänger des Martinus noch den ihm durchweg folgenden Vacarius anführen können, welcher allerdings sonst eine ganz eigenartige Stellung unter den Glossatoren einnimmt; s. Wenck, Magister Vacarius, S. 152 und sehr häufig im Anhange.

[5] Albericus, Aldricus, Wilhelmus de Cabriano, Odricus; auf diese hier, wo es sich nur um eine kurze Uebersicht handelt, näher einzugehen, dürfte überflüssig sein; sie alle sind Männer von geringerer Bedeutung.

herede und nach der Accessionsqualität des Gemäldes im Verhältniß zur Tafel; gerade so zeigt er sich in seiner Abhandlung über die Präscriptionen; im ganzen erscheint er demnach mehr als ein Gelehrter zweiten Ranges. Seine besondere historische Bestimmung ist es gewesen, indem er die verschiedenen Meinungen seiner großen Vorgänger sichtete und sammelte, die Verbindung zwischen diesen und den nunmehr folgenden Heroen der Wissenschaft lebhaft zu erhalten.

Die Glossatorenschule erreicht nämlich nunmehr ihren Glanz- und Höhepunkt mit Placentinus, Johannes Bassianus und Azo.

Die beiden erstern sind Zeitgenossen, vielleicht ist aber Placentinus, welcher 1192 starb, etwas älter als Johannes. Placentinus ist unter den Glossatoren eine der individuellsten und markantesten Erscheinungen. Außerordentlich begabt, gewohnt, die Dinge mit raschem Blick zu übersehen, wie seine Codex-Summe beweist, ist er ein feiner, logischer Kopf, Dialektiker durch und durch und häufig geradezu kühner Denker; bisweilen läßt er sich sogar eben durch die Kühnheit seines Geistes von den ganz sichern Pfaden abziehen. Er behagt sich hauptsächlich auf den abstractern Gebieten, welche die Glossatoren sonst nicht gern betreten; so versucht er eine ganz besondere Construction des Verhältnisses zwischen Obligation, Recht und Klage, (s. Gl. Actio autem ad pr. J. de actionibus 4, 6), womit denn seine eigenthümliche Lehre von der Klageconsumption Hand in Hand geht, (s. ebendort). Auch genügen ihm weder die gewöhnlichen Definitionen von Eigenthum, noch die allgemeine Lehre vom Verhältniß desselben zu den seine Bestandtheile bildenden Rechten, s. Gl. Servitutis ad leg. 25 pr. D. de V. S. 50, 16, wo er die dialektischen Regeln über die verschiedenen Arten des „Theils" mit besonderer Gewandtheit handhabt. Er ist es ferner, welcher über die vitia, quae impediunt usucapionem, eine besondere, von allgemeinern Gesichtspunkten ausgehende Eintheilung aufzustellen wagt, (s. seine Summa Cod. ad libr. 7, 26); ebenso ist die Mühe, welche er sich gibt, Ordnung in die Begriffe von res nullius, communes, civitatum, in publico usu zu bringen, bemerkenswerth, (s. Summa Institutionum ad libr. 2, 1 im Anfange). Daher kommt es schließlich,

daß es ihm zuerſt unter den Gloſſatoren gelungen iſt[1], von der gloſſirenden Form abzuweichen und ſeine Lehrmeinungen in freier, zuſammenhängender Rede vorzutragen; die von ihm hierzu angewendete Form der Summa haben dann die ſpätern Gloſſatoren zu benutzen nicht verfehlt. — Daß ein ſolcher Mann auch manch Eigenthümliches, Verfehltes hervorgebracht haben muß, liegt in der Natur der Sache; wenn aber Accurſius in ſeiner Gloſſe ſolche Singularia Placentini mit beſonderer Vorliebe hervorhebt, dagegen über ſeine tüchtigen Leiſtungen häufig hinweggleitet, ſo kann dieſem Verfahren der Tadel der Ungerechtigkeit nicht ganz erſpart werden; einzelne Fälle der Art werden wir im zweiten Theil zu beſprechen Gelegenheit haben.

Weniger beſtrebt, originell zu ſein, aber beſtimmt ebenſo bedeutend iſt Johannes Baſſianus. Dieſer hat als Nachfolger des Bulgarus die von dem letztern herrührenden Ideen weiter ausgeführt, dieſelben mit den Fortſchritten der Wiſſenſchaft in Einklang gebracht und nicht ſelten auch dadurch im großen und ganzen gerettet, daß er der von den Gegnern aufgeſtellten Meinung gewiſſe Conceſſionen machte. Die Gloſſe erwähnt ihn ſehr häufig, nächſt Azo wol am häufigſten; ſonſt iſt uns leider nur ſehr wenig von ihm erhalten. Seinem beſonnenen und ſichern Auftreten iſt es z. B. zu verdanken, daß die aus den Quellen ſich ergebende Wahrheit, daß dem bonae fidei possessor gegen den Eigenthümer keine beſondere Klage auf Erſatz der Impenſen zuſteht, allgemeine Anerkennung gefunden hat; von ihm rührt die Stellung her, welche Accurſius und ſeine Gloſſe in der Frage nach der Bedeutung des titulus putativus bei der Erſitzung einnehmen; Azo beruht faſt durchweg auf ihm und kann regelmäßig auch da, wo uns die Anſicht des Johannes nicht erhalten iſt, die Theorie des Azo als von jenem vorbereitet betrachtet werden.

Azo, deſſen Tod meiſt um das Jahr 1230 geſetzt wird, iſt wol der bekannteſte unter ſämmtlichen Gloſſatoren nächſt Irnerius und Accurſius, und ſein Einfluß auf die Folgezeit kann nicht

[1] Verſucht hatte es ſchon einmal Rogerius, von deſſen Summa Codicis wir ſogar noch Bruchtheile beſitzen.

hoch genug angeschlagen werden. Seine Werke können sich rühmen, selbst außerhalb des engen Kreises derjenigen, welche sich speciell mit juristischer Literärgeschichte befassen, noch heutzutage Leser zu finden, welche sie auch nach Inhalt und Form zweifellos verdienen. Sein Verhältniß zu Johannes ist etwa dasjenige des Ulpian zu Papinian, reichere Casuistik, fließendere Darstellung, welche bisweilen schon anfängt, bedenklich in die Breite zu gehen, Fülle des Details und völliger Ausbau der verschiedenen Lehren bis in ihre Einzelheiten zeichnen ihn aus. Wie er auf Bassianus, so beruht die Glosse auf ihm; erst durch die von ihm geleistete Arbeit ist Accursius die seinige möglich geworden; denn ohne Azo's weit in die Einzelheiten vordringenden, dennoch aber durchweg das Ganze im Auge behaltenden Studien würde es Accursius sicherlich häufig an Stoff zu seiner fortlaufenden Glosse gemangelt haben; in dieser Beziehung verdient die sonst neben den Summen Azo's bisweilen etwas weniger beachtete, von demselben Gelehrten herstammende Lectura in Codicem höchste Berücksichtigung. Besondere Ansichten des Azo anzuführen ist wol überflüssig, da uns im zweiten Theil sein Name noch außerordentlich häufig begegnen wird.

Zur Zeit jener drei großen Juristen lebten noch eine Anzahl Männer, welche, wenn auch eine Stufe unter jenen stehend, doch wol den Anspruch erheben dürfen, hier eben noch genannt zu werden. Cyprianus, Otto, Lotharius, Vacarius[1], und von den spätern Jacobus Balduini, Tancredus, Bagarottus, Carolus de Tocco genügt es wol eben aufzuzählen. Bedeutender ist Pillius, welchen man oft als Schüler des Placentinus bezeichnet hat, obgleich sich hierfür kaum ein historischer Anhalt bietet; er gehört noch der besten Zeit der Glossatorenschule an[2], ist besonders bekannt durch einen von ihm herrührenden ordo judicialis, hat

---

[1] Dieser hat das Glück gehabt, in Wenck einen kenntnißreichen Berichterstatter über sein Leben und sein Werk zu finden; s. Wenck, Magister Vacarius.

[2] † nach 1207.

aber auch durch ſeine Quaestiones[1] nicht unweſentlichen Einfluß geübt. Ferner iſt hervorzuheben ein Schüler des Johannes Baſſianus, Hugolinus, bekannt durch ſeine Controverſenſammlung und Diſtinctionen, auch von Accurſius vielfach beachtet; er ſoll der letzte geweſen ſein, welcher ſelbſtändig Gloſſen ſchrieb, alſo der letzte eigentliche Gloſſator; er überlebte den Azo und ſtarb jedenfalls erſt nach 1233. Schließlich ſei noch des Roffredus gedacht, welcher aber, obgleich einer der fruchtbarſten Schriftſteller ſeiner Zeit, uns hier weniger intereſſirt, weil er auf Accurſius und deſſen Gloſſe, ſoviel dies zu conſtatiren iſt, kaum irgendwelchen Einfluß geübt hat[2]; er iſt geſtorben nach 1243 und ſind bei ihm ſchon deutliche Spuren des beginnenden Verfalles bemerkbar.

Den Abſchluß dieſer ganzen Entwickelung bildet Franciscus[3] Accurſius, etwa 1182—1260, gebürtig von Florenz, der Verfaſſer der Glossa ordinaria zu dem ganzen Corpus juris civilis. In dieſem Werke iſt alles zuſammengefügt, was die Gloſſatorenſchule geleiſtet hat, und durch dieſes Werk iſt uns die Summe des geiſtigen Strebens aller jener Männer ebenſo erhalten, wie die Pandekten das Mittel geworden ſind, durch welches wir die großen römiſchen Juriſten kennen gelernt haben. Der Betrachtung der Glossa ordinaria und ihres Autors werden wir daher einen beſondern Abſchnitt zu widmen haben; vorher jedoch dürfte es ſich empfehlen, noch einige Worte betreffs der Würdigung der Gloſſatorenſchule im allgemeinen einzuſchalten.

---

[1] Dieſe Quaestiones ſind meiſt ganz vorzüglich in der kurzen Ueberſicht der Gründe und Gegengründe und der präciſen, dem Einzelfall angepaßten Entſcheidung. Freilich findet ſich auch Bedenkliches, ſo Quaestio XXVII: Quia interest nostra, advocatorum partes tueri, Sejum a Bernardi petitione absolvimus: ein Ausſpruch, welcher in ſeiner Naivität ſtark an eine berüchtigte Stelle des Bartolus (ſ. deſſen Comment. in Dig. in prooemio) erinnert. Vgl. aber dagegen z. B. die Solutio in Quaestio VI, und ſonſt häufig.

[2] Vgl. auch Savigny, Geſchichte, V, 195.

[3] Doch iſt es äußerſt zweifelhaft, ob er dieſen Vornamen wirklich führte; entſcheidende Belege dafür beſitzen wir nicht, ſodaß Savigny, Geſchichte, V, 264, ſich ſogar beſtimmt dagegen ausſpricht.

§. 3.

3. Würdigung der Leistungen der Glossatorenschule im allgemeinen.

Die wissenschaftlichen Leistungen der Glossatoren zu besprechen, ohne die Glossa ordinaria zur Hülfe zu nehmen, ist nicht wohl möglich; wohl aber kann man, mit Hülfe der Glossa ordinaria, zunächst Wesen und Richtung der Glossatorenschule im allgemeinen charakterisiren, und dann über die eigene Form, welche Accursius dem von jener Schule aufgehäuften Rechtsstoff in der Glossa ordinaria gegeben hat, besonders reden. Hier ist zuvörderst von der Glosse im allgemeinen zu handeln.[1]

I. Was zunächst den wissenschaftlichen Charakter der Periode, welcher die Glossatoren angehören, im großen und ganzen anlangt, so befinden wir uns mitten in der Zeit der Herrschaft der Scholastik. Zu den zahlreichen Worten, welche sehr häufig gebraucht werden, ohne daß sich mit denselben ein scharfer und genauer Begriff verbände, gehören wol mit am meisten die Bezeichnungen Scholastik und Dialektik. Daß jenes die Philosophie, dieses die Logik und Disputirkunst des Mittelalters sei, ist leicht gesagt, hilft uns aber nicht viel weiter; es handelt sich vielmehr darum, zu bestimmen, was denselben charakteristisch ist, was die Eigenart eben jener mittelalterlichen Denkweise ausmacht. Als allgemein anerkannte Eigenthümlichkeiten kann man zunächst nur einige negative angeben: nämlich den das ganze Mittelalter hindurch fühlbaren Mangel an Sinn für Geschichte, Naturbetrachtung und Individualität. Der Begriff, welchen sich das Mittelalter von Geschichte machte, ist exact wiedergegeben in den Chroniken, welche durchweg unsere Hauptquelle für die Geschichte des Mittelalters bilden. Trockenes, gedankenloses Aneinanderreihen von Namen, Zahlen und Thatsachen; Vermengung der größten welt-

---

[1] Vgl. die hochelegante und scharfe Darstellung, welche von der Eigenart der Glosse gibt Stintzing, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, I, 88 fg. — und 102 fg.

geſchichtlichen mit den kleinſten localen Ereigniſſen; gänzlicher Mangel an culturhiſtoriſchen und volkswirthſchaftlichen Notizen: das iſt die damalige Geſchichtſchreibung. Bekannt iſt, daß dieſem Zuſtande die Kenntniſſe bezüglich früherer Geſchichte entſprechen: ein Gemengſel fabelhafter Gerüchte, bekannter Namen und weniger überlieferter Thatſachen ohne hiſtoriſche Ordnung, ohne Kritik und Zuſammenhang war alles, was ſelbſt die Gelehrteſten zu bieten wußten.

Noch unbedeutender und geringfügiger waren die Beſtrebungen nach der naturwiſſenſchaftlichen Seite hin. Der Sinn für Beobachtung der Außendinge fehlte ſo vollſtändig, daß man, ſtatt behufs Erkenntniß der vorhandenen Dinge ſich an dieſe ſelbſt zu wenden, vielmehr mit Vorliebe aus allgemeinen logiſchen Sentenzen darauf ſchloß, es müßten ſich die Dinge der Außenwelt ſo und ſo verhalten, unbekümmert darum, ob die Thatſachen mit den Ergebniſſen der Schlußfolgerung übereinſtimmten. Man kann daher als eins der beſtimmteſten Kennzeichen der Scholaſtik wol die Manier bezeichnen, auf Exiſtenz und Beſchaffenheit ſinnlich wahrnehmbarer Naturgegenſtände durch dialektiſches Operiren von einem allgemeinen Satze aus zu ſchließen.[1]

Hand in Hand mit der geringen Kenntniß von Geſchichte und Natur geht dann die völlige Gebundenheit des Individuums. Die damalige geiſtloſe gelehrte Erziehung[2] war eine und dieſelbe für jeden; durch die dürren Pfade des trivium und quadruvium[3] geleitet, in der Wiſſenſchaft und Sitte ebenſo ſehr wie im Glauben in die Feſſeln der ſtrengſten Autorität geſchlagen, ohne die Möglichkeit, aber auch ohne den Gedanken der Möglichkeit einer freiern Bewegung des Geiſtes und Gemüths, geſtaltet ſich der Menſch des Mittelalters zu einem durchaus gleichförmig-einſeitigen Weſen[4];

---

[1] „Man folgert im Syſtem der Scholaſtik aus Gründen auf bloße Thatſachen", von Schulte, Geſchichte der Quellen u. ſ. w. des Römiſchen Rechts, I, 95.

[2] Es iſt hier ſelbſtverſtändlich nur von den gelehrten Ständen die Rede.

[3] Auch in der Accurſiſchen Gloſſe ſind trivium und quadruvium zu finden; ſ. Gl. Grammatici ad §. 15 J. de excusationibus tutorum, 1, 25.

[4] „Die gleichmäßige Vorbildung, welche das Mittelalter aufweiſt", hat

sodaß man wol mit Recht die Renaissance ihrer Hauptsache nach als die Wiedergeburt der Persönlichkeit, der Individualität bezeichnet hat.[1]

Die Eine Seite nun, nach welcher der Mensch oder, richtiger gesagt, der Gelehrte im Mittelalter einzig hin gerichtet war, auf welche er alle seine Kraft concentrirte, und in welcher er es daher auch zu staunenswerthen Leistungen gebracht hat, diese Seite ist eben die der scholastischen Wissenschaft. Dieselbe läßt sich in positiver Richtung auf doppelte Weise kennzeichnen; erstens ist charakteristisch für sie die Vermischung theologischer und philosophischer Fragen, sowie die Herrschaft, welche hierdurch die Theologie über das ganze Gebiet des menschlichen Wissens gewinnt; dann aber in der Denkweise das rein deductive und regelmäßige logische Verfahren, welch letzteres speciell als Dialektik bezeichnet werden kann.

Darüber, wie die Verbindung von Weltlichem und Geistlichem, und hauptsächlich wie das aus jener hervorgehende Autoritätsprincip die ganze Entwickelung des Mittelalters beeinflußt haben — darüber ist schon so manches bemerkt, daß den Leser kurzer Hand etwa auf die Ausführungen bei Stintzing, a. a. O. zu verweisen genügen wird; ebendort ist auch die Einwirkung dieses Umstandes auf die Rechtswissenschaft erörtert.

Ausführlicher ist von dem zweiten Punkt zu handeln.[2] Die mittelalterliche profane Wissenschaft beruht in Wesen und Form ihres Denkens auf Aristoteles; die Geschichte der scholastischen Dialektik im Abendlande kann man geradezu als die Geschichte des Einflusses des Aristoteles bezeichnen, und daher kommen wir in jener zu einem Hauptabschnitt, welcher um 1220—50 zu legen ist: nämlich auf den Zeitpunkt, in welchem den christlichen Völkern der ganze Aristoteles bekannt wird, während sie früher

---

auch von Schulte, Geschichte der Quellen u. s. w., II, 468 in Bezug auf das Kanonische Recht als die Entwickelung wesentlich bedingendes Moment hervorzuheben für nöthig gehalten.

[1] S. z. B. Burkhardt, Die Cultur der Renaissance, passim.

[2] S. wegen des Folgenden durchweg Prantl, Geschichte der Logik.

blos geringe Bruchstücke des von dem großen Stagiriten aufgeführten Lehrgebäudes besaßen[1], nämlich hauptsächlich nur das sogenannte Organon, d. h. die Aristotelische Logik. Unzweifelhaft ist gerade dieses Werk aber, mag es an und für sich eine der großartigsten philosophischen Errungenschaften sein, außerordentlich gefährlich für die wissenschaftliche Entwickelung gewesen. Diese handgerecht bereitgelegten Syllogismen[2], diese strenge, knappe Form des Schließens, welche um so bequemer zu handhaben, je weniger man auf den Grund der Dinge eingeht; diese ganze formale Ausrüstung mußte in dem Moment, in welchem der tiefe Aristotelische Geist sie nicht mehr erfüllte, sich als vortreffliches Werkzeug einer oberflächlichen und äußerlichen Schlußfolgerungsweise bewähren. Nimmt man hinzu, daß der dunkle, orakelartige und schwer verständliche Stil des Autors Misverständnissen und falschen Auslegungen freien Spielraum läßt, so ist es leicht erklärlich, wenn schon in den spätern Zeiten des Alterthums von einer reinen und klaren Auffassung des Organon nicht mehr die Rede ist. In derjenigen Fassung und Deutung aber, welche das ausgehende Alterthum, besonders etwa Boethius, dem Organon gegeben hatten, überkam es das früheste Mittelalter. Daher denn die rein äußerliche, formal-logische Denkweise; indem man sich fest an die aus dem theilweise falsch verstandenen Organon gezogenen Formen band, jeden wissenschaftlichen Gedanken in Gestalt eines Syllogismus zu kleiden bemüht war, Begriffe und Kategorien möglichst genau nach dem aus dem Aristotelischen Werke hervorgewachsenen Schema zu bilden suchte, machte man freilich auf der einen Seite den großen Gewinn, durch starke Disciplinirung das völlig rohe und ungeordnete Denken in gemessene und regelrechte Bahnen zu lenken, mit bestimmten Worten bestimmte Gedanken zu verbinden, und sich so

---

[1] S. Prantl, Geschichte der Logik, III, 3, und Jourdain, Recherches critiques sur l'âge et l'origine des traductions latines d'Aristote (Paris 1843), S. 212.

[2] S. über die beim Gebrauch derselben anzuwendende Vorsicht Prantl, Geschichte der Logik, I, 306—321, besonders 311, Abs. 2.

zu einer, wenn auch noch ungefügen und ungelenken Logik durchzuarbeiten; während man auf der andern Seite nur gar zu leicht eben hierdurch die freie Entwickelung der Gedanken hemmte, bisweilen sogar die Sache selbst aus dem Auge zu verlieren und um bloße Worte zu kämpfen nicht ganz vermied.

So mochte man zu einer gewissen Klarheit in der Form und zur Beherrschung der äußern Logik durchgedrungen sein, als gegen Anfang bis Mitte des 13. Jahrhunderts aus zwei Quellen zusammen, aus arabischer und byzantinischer nämlich, das ganze philosophische Lehrgebäude des Stagiriten zur Kenntniß des christlichen Abendlandes kam. Aber auch diesmal nicht rein und unverfälscht, sondern im Gegentheil entstellt und verändert durch die Entwickelungen, welche es bei den spanischen Mauren und in Byzanz durchzumachen gehabt hatte. Erst von jetzt ab gewinnt die Scholastik einen Körper, während sie früher fast reine Form war; es beginnen die Kämpfe zwischen Realisten und Nominalisten, die Disputationen über alle möglichen primären Begriffe, wie die Concepte, die Kategorien, die Wirklichkeit und Möglichkeit u. s. w. Während diese Fragen aber hauptsächlich an den Arabismus anknüpften, übte der Byzantinismus zu gleicher Zeit eine noch gar viel schädlichere Wirkung, mit welcher die eigentliche scholastische Dialektik beginnt.[1] In Byzanz war man nämlich dazu gekommen, die Aristotelische Lehre hauptsächlich vom grammatikalischen Standpunkte aus zu einer Menge abstruser Einzellehren auszubilden, welche dann aus Psellus durch Petrus Hispanus ins Abendland drangen und hier gierig aufgegriffen wurden. Die formale Logik, welche früher immerhin achtungswerthe Dienste zur Erzielung einer gewissen wissenschaftlichen Schulung geleistet hatte, fängt nun an, sich bloßer Endzweck zu sein und zu einer Reihe von Spielereien zu verlocken; hierher gehören die consequentia, die Lehre von der suppositio und den exponibilia; später treten auf die Insolubilia, d. h. die Erörterung schwer zu

[1] Die Dialektik als solche, als bloße Disputirkunst, ohne schlechte Nebenbedeutung, ist natürlich gar viel älter; man nennt wol Zeno als ihren Begründer, s. Prantl, I, 9.

lösender logischer Probleme; ihren höchsten Triumph aber feiert die Dialektik in der Theorie der Obligatoria, d. h. förmlicher, weit ausgebildeter und ausgesponnener Regeln über den Disputirkampf; z. B. darüber, was man sich gegenseitig einräumen müsse und was nicht; wie man eine Zeit lang unter irgendeiner Voraussetzung vorgehen könne, um den Gegner zu widerlegen, dem aber das Recht zusteht, im geeigneten Moment diese Voraussetzung wieder aufzuheben, wofür er dann den technischen Ausdruck[1] „Cedit tempus" zu gebrauchen hat, u. s. w. Schon zur Zeit des Holkot († 1349) scheint all dies ganz ausgebildet gewesen zu sein.

Diese kurze Darstellung mag hier genügen; dieselbe erhebt Anspruch weder auf Neuheit der Gedanken noch auf Vollständigkeit; sie sollte vielmehr nur die Grundlage abgeben, um nunmehr durch Anwendung des in ihr Gesagten auf die Jurisprudenz einen Einblick in die Wirkung der Scholastik auf dieselbe, und besonders auf die Glossatoren zu gewinnen.

Was zunächst den Mangel an geschichtlichem Sinn betrifft, so ist es bekannt genug und soll denn hier auch unbedingt zugegeben werden, daß dieser Mangel bei den Glossatoren ebenso wie bei allen ihren Zeitgenossen nur zu sehr zu constatiren ist. Soweit das Recht von der Geschichte Aufklärung erhalten muß, soweit es nur durch Kenntniß derselben verstanden werden kann, soweit ist bei den Glossatoren alles dunkel. Mit dieser ihrer Schwäche hängt es denn auch zusammen, wenn sie an die Interpretation der römischen Rechtsquellen mit aller Naivetät herangingen, ohne auch nur entfernt daran zu denken, daß dieselben für ganz andere Zeiten und Verhältnisse als die ihrigen geschrieben seien. So legten sie, ohne sich einer Aenderung bewußt zu sein, jeder römisch-

[1] Welcher eine merkwürdige juristische Formulirung zeigt; es heißt sogar häufig cedit tempus obligationis, s. z. B. das Citat bei Prantl, IV, 53, Anm. 193. Auch sonst finden sich wol in den Schriften der Scholastiker Spuren juristischer Kenntnisse: so wurde das Institut der stipulatio speciei als Argument für den Realismus gebraucht von Walter Burleigh (Prantl, III, 301, Anm. 590), und dieser dann widerlegt von Occam (Prantl, III, 352); vgl. auch noch Prantl, III, 376 und über Buridan, IV, 15, Anm. 60.

byzantinischen Bezeichnung eines Amtes oder einer Stellung die Beziehung auf mittelalterliche Rang- und Herrschaftsverhältnisse unter, und daher ist denn ihre Lehre, soweit sie irgend staats- oder socialrechtliche Beziehungen berührt, eine von derjenigen des Römischen Rechts infolge unzähliger Misverständnisse häufig abweichende.[1] Dies ist ein für allemal hervorzuheben und demgemäß, wenn auch culturgeschichtlich gerade hier so manches höchst interessant sein mag, anzuerkennen, daß für die eigentliche Interpretation des Römischen Rechts auf derartigen Gebieten bei der Glosse wenig oder nichts zu holen ist. Dieselbe historische Naivetät der Glossatoren ist es aber auch, auf welcher ihre ganze Auffassung des Verhältnisses der römischen Rechtsquellen zu ihrer Zeit beruht. Wie sie den römischen praetor mit dem modernen Richter und den römischen eques mit dem mittelalterlichen Ritter identificiren, so betrachten sie das römische Weltreich und das mittelalterliche imperium als völlig gleichartige Institute, von welchen das eine ohne Unterbrechung an die Stelle des andern getreten ist; daher gelten die von Justinianus erlassenen Gesetze ebenso vollständig im 12. und 13. Jahrhundert wie zur Zeit des Justinianus selbst, und darum treten denn auch die Glossatoren, die gewaltige Veränderung aller Dinge, welche zwischenzeitig eingetreten, mit unglaublicher Consequenz nicht beachtend, an die Interpretation des Corpus juris

---

[1] Dasselbe gilt auch für die Postglossatoren, jedoch mit einem wesentlichen Unterschied. Die Glossatoren verstehen einfach den römischen Ausdruck falsch, halten sich aber, soweit daneben angängig, an die Quellen, welche sie unbefangen interpretiren; die Postglossatoren schieben dem Römischen Recht ihre Anschauungen unter und suchen, sei es unbewußt, sei es, wie wol häufig geschehen, tendentiös, aus den Quellen Regeln herauszufinden, welche auf die damaligen Zustände passen oder, wenn dies nicht angeht, passend gemacht werden können. Eine Reihe treffender Bemerkungen hierüber, überhaupt über das ganze Wesen der damaligen italienischen Jurisprudenz, mit besonderer Hervorhebung der praktisch wichtigen Seite dieser Vorgänge für die Entwickelung des Rechts und der Dogmen gibt Fitting, Das Castrense peculium, §§. 75—82, s. besonders S. 549, Anm. 4. Dieses Werk Fitting's verdient hier übrigens auch im allgemeinen wegen der Werthschätzung der Glosse, welche es bekundet, nachdrückliche Erwähnung; s. S. 30, Anm. 1; S. 224, Anm. 3; S. 274, Anm. 5; S. 319, Anm. 11; S. 343, Anm. 4; S. 364, Anm. 4.

mit derselben Methode heran, welche wir bei der Auslegung eines neu erlassenen Gesetzes anwenden.[1]

Neben diesen allgemeinen Folgen des Mangels an historischem Sinn und an positiven Kenntnissen laufen natürlich noch eine Menge geringerer mit demselben Mangel zusammenhängen-

---

[1] Diese letztern Sätze sind bekannt genug, um keiner weitern Ausführung zu bedürfen; s. Stintzing, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, a. a. O. Dagegen dürfte hier der Platz sein, einiges gegen eine Reihe von Gedanken vorzubringen, welche in einem jüngst erschienenen Werke aufgestellt werden, s. Karsten, Die Lehre vom Vertrage bei den italienischen Juristen des Mittelalters (Rostock 1882). Nach Karsten sollen nämlich die Glossatoren bei ihrer Auffassung des imperium Romanum von einer „Ghibellinischen Idee" ausgegangen sein; erst von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet sollen sie verständlich werden, S. 87 fg.; jene Ghibellinische Idee habe den „einigenden Gedanken" abgegeben, „welcher die Glosse durchdringt", S. 91. Und nun bringt Karsten das Unglaubliche zu Stande, aus den mühseligen Anstrengungen, welche Placentinus und Azo es sich in ihren Summen kosten ließen, die Justinianeische Reihenfolge der Titel in irgendeinen Zusammenhang zu bringen und zu rechtfertigen, auf eine große, bei jenen Autoren vorliegende Grundidee zu schließen. Auch die besondern Glossen, welche Karsten citirt, beweisen nicht für ihn; vielmehr spricht Gl. Alemannicus ad prooemium J. eher gegen ihn, und von seinen Citaten S. 94, Note 12 ist mindestens eins ungenau, da nicht Gl. Augusto in in. C. das bringt, worauf Karsten sich beruft, sondern höchstens eine spätere additio zu dieser Glosse sich im Sinne Karsten's verwerthen ließe. Richtig ist, was S. 95 über das Gewohnheitsrecht und über das Verhältniß der Glosse zum Statutarrecht bemerkt wird; daß dies letztere immer einflußreicher wurde, lag in der Natur seiner Entwickelung. Wie Karsten nun aber weiter beweisen will, die Ansicht der Glossatoren von der aequitas sei die gewesen, daß erst Justinianus diese aequitas als ganz neues Element in die Rechtswissenschaft eingeführt habe, und daß sie eben daher auch nur als aequitas scripta, soweit sie Theil der Justinianeischen Gesetzgebung, zu berücksichtigen sei, S. 100 fg., ist aus den Citaten gar nicht zu entnehmen. Die Glosse identificirt allerdings häufig aequitas und jus naturale, unterscheidet auch zwischen aequitas scripta und non scripta; Gl. Cum inique decernit ad leg. 11 D. de J. et J. 1, 1 beweist aber gerade, daß der Richter nach der Glosse auch die aequitas non scripta zu beachten hat; ebenso Gl. Peraeque ad leg. 1 pr. D. de acqu. rer. dom. 41, 1; eher hätte Karsten noch anführen können Azo, Brocardica, Rubr. 76 de Justitia et jure atque aequitate, in meiner Ausgabe S. 582 unter der besondern Ueberschrift aequitas: Aequitatem dico legis, non cujusquam ingenio excogitatam, doch ist wol auch das in einem andern Sinne zu nehmen. — Auf das Werk Karsten's und sein eigentliches Thema wird sich übrigens nochmals zurückzukommen später Gelegenheit finden.

der Consequenzen her. So verirrt die Glosse sich regelmäßig in die seltsamsten Erklärungen, wenn es sich um eine historische Thatsache, um einen Namen, um eine veraltete Einrichtung handelt, deren die Quellen nur obenhin erwähnen. Die Glossatoren theilen eben auch mit ihrem Zeitalter den geringen Umfang der übrigen allgemeinen, sprachlichen, grammatikalischen, culturhistorischen Kenntnisse; daher denn die von ihnen gegebenen Etymologien, welche allerdings häufig geradezu ungeheuerlich sind. Nichts ist aber unzutreffender, als die Glosse wegen dieser verschiedenen Mängel verdammen zu wollen, wie von so vielen Schriftstellern[1] geschehen, welche dann meist eine Reihe derartiger in den Glossen mit leichter Mühe aufzufindender Singularitäten zusammenstellen, so durch dieselben einen lächerlichen Gesammteindruck beim Leser hervorzubringen bemüht sind und schließlich von der „Barbarei" der Glosse reden; es ist merkwürdig, wie diejenigen Autoren, welche so der Glosse das größte Verbrechen aus ihrer historischen Unwissenheit machen, sich selbst allen historischen Sinnes bar zeigen, indem sie von den Glossatoren verlangen, was eben in dem Jahrhundert derselben nicht möglich war. Eher ist anzuerkennen, daß die Glosse trotz der für sie vorhandenen Unmöglichkeit, die Quellen historisch aufzufassen und zu erklären, doch häufig mit ihrem gesunden Sinn und sozusagen durch Intuition das dogmatisch Richtige getroffen hat; besonders weiß sie manchen allgemeinen Satz der Quellen[2], welchen sie, eben weil er nur geschichtlich zu erklären ist, mit andern Stellen nicht in Einklang bringen kann, mit auffallender Selbständigkeit zu ignoriren, oder mit merkwürdiger Feinheit abschwächend zu interpretiren. Manches, was man so gewöhnlich der Glosse als Barbarei vorwirft, ist allerdings solche, aber entschuldbar; manches ist auch stark über-

---

[1] S. eine Aufzählung derselben bei Savigny, Geschichte, V, 236, Anm. c; ebendort S. 236 fg. findet auch manch Hierhergehöriges schon seine gründliche Widerlegung und Abfertigung.

[2] So verfährt sie z. B. mit dem Ausspruche unsere Quellen: Nemo causam possessionis ipse sibi mutare potest, s. Gl. Nec enim sicut ad leg. 3, §. 4 D. de acq. vel am. poss. 41, 2.

trieben oder falſch aufgefaßt worden[1]; manches aber auch, das der Gloſſe wol als Inſipidität angerechnet wird, mag ironiſch gemeint ſein, wenigſtens iſt ihr der Begriff der Ironie nicht fremd, wie darthut Gl. Et restituet ad leg. 8 pr. D. si servitus vindicetur 8, 5, wo es heißt: ... et puta, quod ironicum consilium dare videtur.

Der Mangel naturhiſtoriſchen Wiſſens kommt für die Jurisprudenz weniger in Betracht, obgleich auch hier wol in einzelnen Fällen die beſſere Kenntniß des Objects, von welchem gerade die Quellenſtelle handelt, ein beſſeres Verſtändniß derſelben ermöglicht haben würde; doch iſt dies von weit geringerer Bedeutung.

Was ſchließlich den dritten negativen Punkt, die Einförmigkeit der Perſon und des Denkens anbetrifft, ſo iſt da denn doch wol eine erfreuliche Ausnahme zu conſtatiren. Die Gloſſatoren waren ja gewiß ebenſo ſehr Anhänger der Autorität wie die meiſten damaligen Menſchen, nur daß bei ihnen zu den großen Autoritäten der Bibel und des Ariſtoteles noch diejenige des Römiſchen Rechts hinzukam; es ſcheint aber, daß das Neue und deshalb geiſtig Anregende ihres Studiums zu einer Auffriſchung und Anreizung ihrer Kräfte geführt[2] und ſie momentan über den ſonſtigen Durchſchnitt ihrer Zeit erhoben hat, wobei denn die Fülle der Reichthümer, welche ihnen bei Betreten des neuen Gebietes entgegenleuchtete, fördernd hinzugekommen ſein wird. Lange dauerte dieſer Aufſchwung nicht; nach dem Ausgang, ja ſchon mit dem Ende der Gloſſatorenſchule beginnend, und bis zum Anfange einer neuen Richtung im 16. Jahrhundert fortdauernd, folgen ſich eine Reihe Rechtslehrer, welche mit wenigen Ausnahmen[3] einander wieder ſo ähnlich ſehen, ſo ſehr gleichmäßig eine gewiſſe Durchſchnittsgelehrſamkeit repräſentiren, daß man ſie wol mit Recht hat als fungible Perſonen be-

---

[1] S. Savigny, a. a. O.

[2] Vgl. Stintzing, a. a. O., I, 102.

[3] Eine ſolche Ausnahme vor allen iſt Bartolus, ein Mann, deſſen geiſtige Friſche und Originalität bisher noch immer nicht ſattſam gewürdigt worden ſind.

zeichnen können; anders aber, wie gesagt, verhält es sich wenigstens mit den Bedeutendern unter den Glossatoren. Kurze Hinweise auf die besondern Eigenschaften des Martinus, des Bulgarus, des Placentinus, des Johannes Bassianus und des Azo sind bereits im vorigen Paragraphen gegeben; dieselben werden im Laufe dieser Arbeit da, wo von der Entwickelung der einzelnen Sätze innerhalb der Glossatorenschule die Rede sein wird, ihre nähere Ausführung und Beleuchtung erhalten. Hoffentlich wird es so gelingen, dem Leser denjenigen Eindruck in etwa zu verschaffen, welcher allerdings ganz und voll nur aus dem directen Quellenstudium gewonnen werden kann, nämlich es mit durchaus ausgebildeten und in ihrer Verschiedenheit interessanten Persönlichkeiten zu thun zu haben.

Gehen wir nunmehr zu den positiven Seiten der Scholastik über, um zuzusehen, wie weit solche auf die Glossatoren von Einfluß gewesen, so ist vor allem hervorzuheben, daß die Vermischung theologischer und profaner Fragen hier glücklich vermieden worden ist. Die Gefahr lag ja nahe, daß der kirchliche Gesichtspunkt auf das Studium des Römischen Rechts, sei es nun indirect durch das Kirchenrecht hindurch, sei es direct in Auffassung, Auslegung und praktischer Geltendmachung durch seine anerkannte Ueberherrschaft einen eben solch hindernden Einfluß gewinnen würde, wie diesen wol sonst im Mittelalter die Kirche auf die Wissenschaft geübt hat; aber ein glückliches Schicksal hat unsere Quellen davor bewahrt, auf solche Weise verkümmert und entstellt zu werden. Die Glossatoren waren viel zu sehr von der Größe und Majestät des Römischen Rechts durchdrungen, als daß sie gewagt hätten, gleichsam eine Revision desselben vom kirchlichen Standpunkte aus vorzunehmen; dabei kam dem Corpus juris ferner zu statten, daß es ein von dem sein Christenthum oft und lebhaft betheuernden Kaiser Justinian abgefaßtes Gesetzbuch ist, während die Werke der alten Heiden den Verdacht, für den Glauben Gefährliches zu enthalten, sicher erweckt haben würden; so wurde die altheidnische Waare von der christlich-Justinianeischen Flagge gedeckt; (s. Gl. In nomine domini ad princ. Dig.; Gl. In nomine domini und Gl. Sacra-

tissimi princ. ad prooemium Cod. [Const. Haec, quae necessario]). Was den Einfluß des Kirchenrechts anbelangt, ſo wird von dieſem noch beſonders zu handeln ſein, doch kann ſchon vorausgenommen werden, daß derſelbe ebenfalls ein ganz außerordentlich geringer geweſen iſt.

Haben ſich demnach die Gloſſatoren von allem kirchlichen Druck merkwürdig freigehalten, ſo ſtehen ſie andererſeits vollſtändig unter der Herrſchaft der damaligen Scholaſtik, und zwar derjenigen, welche vor der Einführung des byzantiniſch-arabiſchen Ariſtoteles blühte, da mit der Zeit dieſer Einführung, 1220—50, gerade die Periode der Gloſſatoren zu Ende geht. Allerdings iſt die Gloſſe des Accurſius erſt nach 1220, alſo nach Beginn der Umwälzung, geſchrieben; doch iſt wol mit Sicherheit anzunehmen, daß Accurſius noch kaum von der neuen Richtung berührt war. Dringt doch die Kenntniß der friſch aufgedeckten Schätze ſelbſt bei den Philoſophen von Fach nur ſehr langſam vor, wie ſollte ſie raſcher zu Accurſius gelangt ſein, einem Manne, der alles in allem genommen auch nicht gerade derjenige geweſen zu ſein ſcheint, welcher ſich mit regem Wiſſenseifer auf friſche Ideen geſtürzt hätte. Man kann wol vorausſetzen, daß er, nachdem er, wie jeder Gebildete ſeiner Zeit, in ſeiner Jugend, alſo vor 1220, die nothwendigen dialektiſchen Studien gemacht hatte, kaum mehr je zu Derartigem zurückgekehrt ſein wird. Sollte der neue Hauch aber ihn auch ſchon getroffen haben, ſo könnte dieſer doch nur für einzelne, von Accurſius ſelbſt herrührende Zuſätze in der Gloſſe von Einfluß ſein, wie denn z. B. Gl. In sua substantia durant ad §. 28 J. de rer. div. 2, 1 allerdings Spuren eines ſolchen Einfluſſes zeigt; für die ältern Gloſſatoren aber kann Derartiges gar nicht in Frage kommen, und da Accurſius doch größtentheils nur dieſe excerpirt und compilirt hat, ſo iſt jener Zeitraum von etwa 25 Jahren, um welche die Schriften des Ariſtoteles früher dem chriſtlichen Abendlande zugänglich geworden ſind, als die Gloſſatorenſchule ihr völliges Ende erreicht hat, gewiß irrelevant. Die Uebereinſtimmung aber, welche ſonach zwiſchen dem Ende der erſten ſcholaſtiſchen und der erſten bekannten juriſtiſchen Epoche des Mittelalters herrſcht, iſt keine

zufällige, sondern von wesentlicher Bedeutung. Was die Glossatoren außer ihren speciell juristischen Eigenschaften, von welchen später, gerade am meisten charakterisirt, ist eben ihre genau der formalen ersten Periode der Scholastik angehörige Art zu denken, einzutheilen und zu schließen.[1] Dabei ist die Hauptsache, 1) daß vor der Mitte des 13. Jahrhunderts die Scholastik lediglich die Form, noch keinen positiven Kern des Denkens bietet; und 2) daß die eigentliche Dialektik damals noch nicht ausgebildet war. Als Kern finden die Glossatoren nun den Körper des Römischen Rechts vor; in ihn einzudringen verwenden sie die Methode, welche die damalige „Philosophie" ihnen lieferte; so beruhen die einzelnen Wendungen des Ausdrucks, die Art und Weise, wie die Ideen gesondert und verbunden werden, die Manier der Interpretation selbst auf der frühmittelalterlichen Scholastik; und da diese eben noch keine dialektisch ausgebildete und verbildete war, so bleibt dabei den Glossatoren fern jener Hang zu Distinctionen, Disputationen, Wortstreitigkeiten, welcher sich später einstellt. Den scharfen Einfluß der formalen Scholastik zeigt z. B. Gl. Ea est natura ad leg. 65 (66) D. de R. J., welche Betrachtungen über die Vertauschung des terminus medius im Syllogismus bietet; ähnlich Gl. Acquiratur ad leg. 40 i. f. D. de acq. rer. dom. 41, 1; die Belege könnten gehäuft werden, doch mögen einstweilen diese genügen; im Laufe der Detailuntersuchungen werden wir noch genug Derartiges antreffen. Mehr sachlich klingt schon Gl. Forma ad leg. 7 §. 5 D. tit. cit. 41, 1: Forma, id est Esse rei. Zu wie scharfer Begriffssonderung die Scholastik Anlaß gab, möge einstweilen Gl. Mutet ad leg. 23 pr. D. de usurp. et usuc. 41, 3 zeigen, wo es bezüglich der communio pro indiviso heißt, der Miteigenthümer habe nicht das Eigen-

[1] Auch unbedeutende Eigenarten der Glossatoren gehören hierher, wie z. B. ihre Gewohnheit, im Anfange jeden Werkes zunächst bestimmte Fragen, wie diejenigen nach Namen, Zweck, Stoff u. s. w. in bestimmter Reihenfolge zu behandeln und ferner stets einen „Prolog" vorauszuschicken. Vgl. Ratjen, Vom Einflusse der Philosophie auf die Jurisprudenz (Kieler Universitätsprogramm 1855), besonders S. 5—7, und weiter Fitting, Juristische Schriften des frühen Mittelalters, S. 98 fg. unter 1 und S. 101 fg. unter 3.

thum an einem Steine als dem tauſendſten Theil des Hauſes, sed ejus lapidem millesimam partem et sic multiplicativam partem possidet; beſonders von derartigen präciſen Diſtinctionen zwiſchen dem Theil und dem Ganzen, der Sache als ſelbſtändiger und unſelbſtändiger, der Zuſammenfügung als innerlicher oder äußerlicher, werden wir häufiger zu reden haben. Man kann wol annehmen, daß gerade in dieſer Beziehung die formale Scholaſtik den Gloſſatoren nicht unweſentliche Dienſte geleiſtet hat; ja, es darf behauptet werden, daß ſie ihnen überhaupt mehr genutzt als geſchadet hat. Während die Gloſſatoren ſich von der Schwerfälligkeit und ſonſt bisweilen recht fühlbaren Unnatur ſcholaſtiſcher Denkweiſe dadurch befreiten, daß ſie ſich ohne Rückhalt und, was die Sache ſelbſt betrifft, völlig ohne vorgefaßte Meinungen auf das directe Studium der römiſchen Quellen warfen: kam ihnen behufs Ermöglichung der kurzen, gloſſirenden Interpretationsmanier, behufs der im Rechte beſonders nöthigen ſcharfen Begriffsſcheidung und ſpeciell behufs Durchführung der Abſtraction vom wirthſchaftlich-natürlich Sachlichen bei der Auffaſſung der Dinge — eine Abſtraction, welche der rechtliche Standpunkt gebieteriſch fordert — die ſcholaſtiſche Schulung mächtig zu ſtatten.

II. Nachdem ſo feſtgeſtellt iſt, welches die allgemeinen Bildungseinflüſſe waren, unter welchen die Gloſſatoren ſtanden, iſt zuzuſehen, woher die ſpeciell juriſtiſche Bildung ſtammt, mit welcher ſie an die Interpretation des Römiſchen Rechts herangetreten ſind.

Zunächſt einmal fanden die Gloſſatoren die vorbononienſiſche romaniſtiſche Literatur vor; dann können ſie beeinflußt worden ſein von dem zu ihrer Zeit ſich noch entwickelnden Kirchenrecht oder ſchließlich von dem Deutſchen Recht, welches ihnen beſonders in der Form des Lombardiſchen Rechts und des Lehnrechts nahe trat.

Von dem Verhältniß der Gloſſatoren zu den vorbononienſiſchen Romaniſten iſt in §. 1 ſchon die Rede geweſen. Daß ſie manche Züge von ihnen im einzelnen entlehnt haben, iſt ebenſo

unbestreitbar[1], wie daß im ganzen doch zwischen ihrer Art und Weise der Rechtsbehandlung und der frühern ein gewaltiger Unterschied obwaltet. Bestimmte Rechtsbegriffe haben sie jener frühern Literatur, soweit Verfasser dies zu beurtheilen im Stande, kaum entnommen; eher manche traditionelle Eintheilung oder Definition. So scheint z. B. das Gewicht, welches die Glosse auf die Distinction zwischen titulirtem und nicht titulirtem Besitz bei der Frage des Fruchtersatzes[2] legt, und manches in der Besitzlehre auf vor-Irnerischer Ueberlieferung zu beruhen; meist aber ist die Auffassung der Glossatoren eine ganz selbständige derjenigen der frühern Romanisten gegenüber; besonders daß diese letztern einen Einfluß auf die Gesammtgestaltung der Glosse gewonnen hätten, daß ihre Lehre irgendwo von den Glossatoren als maßgebende, sei es bewußt, sei es unbewußt angewendet worden wäre, muß entschieden geleugnet werden.

Noch weit unbedeutender ist der Einfluß, welchen das Kirchenrecht auf die Glosse ausgeübt hat; die Thatsache, daß die Glossatoren sich der Entwickelung des Kanonischen Rechts gegenüber ganz abschlossen, sich rein ablehnend demselben gegenüber verhielten, ja häufig sich in einen gewissen Gegensatz zu den Kanonisten stellten, ist nicht anzuzweifeln.[3] Sie fühlten sich entschieden auf dem Boden des ein sicheres, großes Ganzes bildenden Römischen Rechts über die Neuerungsversuche und Bildungskämpfe des Kirchenrechts ebenso erhaben, wie wol in viel neuerer Zeit die Romanisten über die Germanisten. Ihre Hauptsorge war es, die klaren und consequenten Bestimmungen des Römischen Rechts den sie durchbrechenden und abändernden Normen des Kanonischen Rechts zum Trotze aufrecht und unversehrt zu erhalten; so trennen sie denn scharf zwischen dem, was nach Römischen, und dem, was nach kirchlichem Gebot Rechtens ist; bei der Lehre von den Zinsen, von der mala fides superveniens erwähnen sie die kanonischen Vorschriften wol, aber nur, um ihnen auf dem Gebiete des welt-

[1] S. die dort angegebenen Beispiele.
[2] S. später §. 28 des zweiten Theils.
[3] S. Savigny, III, 422, 514—516.

lichen Rechts die Anerkennung zu verweigern[1]; (s. Gl. Petrum apostolum ad leg. 1 pr. C. de summa trin. 1, 1, und Gl. Ab initio ad leg. unic. §. 3 C. de usucapione transformanda 7, 31). In Zusammenhang hiermit steht es, daß die Arbeitstheilung zwischen Interpreten des Kanonischen und Römischen Rechts eine zunftmäßig scharfe war; die Legisten und die Kanonisten bilden zwei ganz getrennte Gelehrtenklassen. Die Kanonisten scheinen häufig ziemlich weitgehende Kenntnisse auf dem Gebiete des Römischen Rechts besessen zu haben, da dieses als Fundament des Kirchenrechts stets angesehen wurde[2]; die Legisten dagegen dürften das Kanonische Recht kaum je eingehender studirt haben, wie das Beispiel des Roffred zeigt, welcher, als er vom Römischen zum Kirchenrecht übergehen wollte, erst seine Studien von vorn anfangen mußte und sich dann doch noch auf fremdem Boden fühlte.[3] So findet sich denn auch in der Glosse wol hin und wieder eine oberflächliche Bemerkung über Kanonisches Recht, aber nirgendwo eine Spur demselben zutheil werdender Betrachtung.

Für bedeutender wird wol im allgemeinen die Rolle gehalten, welche germanistische Anschauungen[4] bei der Rechtsauffassung

---

[1] Karsten, in seinem schon citirten Buche über die Lehre vom Vertrag, hat seine besondern Ideen auch über die Gründe der Gegnerschaft zwischen Civilisten und Kanonisten, s. S. 96; die Thatsache, daß die Ungültigkeit der canones in foro civili sich für die Glosse von selbst verstand, die Gültigkeit der canones in foro ecclesiastico aber von der Glosse nicht bestritten, ja kaum behandelt werden konnte, scheint von ihm nicht genügend hervorgehoben worden zu sein. Seine Beiträge über Verhältniß zwischen Kaiser und Papst dürften nach den ausführlichen und großartigen Darlegungen Gierke's (Genossenschaftsrecht, Bd. 3, a. v. O), unbedeutend und überflüssig sein. — Wegen der Stellung, welche nach der kanonistischen Doctrin das kirchliche zum weltlichen Recht einnimmt, vgl. noch die meisterhaften Ausführungen bei von Schulte, Geschichte der Quellen u. s. w., I, 92 fg., §. 20.

[2] S. von Schulte, Geschichte, a. v. O.

[3] S. Bethmann-Hollweg, Geschichte des Civilprocesses, VI. Abth. 1, in der Besprechung des von Roffred herrührenden Werkes über kanonischen Proceß. — Später, zur Zeit der Postglossatoren, besonders von Bartolus und noch mehr von Baldus ab, ändert sich all dies vollständig.

[4] Vgl. besonders Bruns, in den Jahrbüchern des gemeinen Deutschen Rechts, herausgegeben von Becker und Muther, IV, 33 fg., wo die Stellung

der Glossatoren gespielt hätten. Wenn man zunächst einmal davon ausgeht, alle modernen Rechtsanschauungen als germanistischem Grund und Boden entwachsen anzusehen, so wird man unzweifelhaft manche allgemeinere Rechtsidee der Glossatoren dem Deutschen Recht vindiciren können; zieht man aber, wie doch wol richtiger, in Betracht, daß es bei den meisten Grundfragen[1] wol mehr die veränderten staatlichen und socialen Verhältnisse gewesen sein mögen, welche zur Aenderung der Vorstellungen Anlaß gegeben haben, und beschränkt man sich dann darauf, von germanistischen Einflüssen nur dort reden zu wollen, wo eine Uebereinstimmung mit concreten, einzelnen, nachweisbar deutschrechtlichen Rechten und Rechtsinstituten klarzulegen ist, so gestaltet sich die Sache doch etwas anders. Bekanntlich ist das Sachenrecht derjenige Theil des Rechts, in welchem deutschrechtliche Begriffe zum Schaden der reinen römischen Principien sich am meisten und bestimmtesten aufrecht erhalten haben; theilweise gerade deshalb ist für den besondern Theil dieses Werkes der Hauptabschnitt des Sachenrechts, die Lehre vom Eigenthum, als Thema gewählt. Obgleich nun bei jeder etwas auffälligen oder eigenthümlichen Theorie der Glosse Verfasser sich die Frage vorgelegt hat, ob nicht ein germanistischer Zusammenhang zu eruiren sei, ist es doch nur ganz selten und ausnahmsweise gelungen, einen solchen zu constatiren. Durchweg waren gar keine Beziehungen der fraglichen Art zu entdecken; bisweilen stellte sich, wo solche auf den ersten Blick vorhanden zu sein schienen, heraus, daß die Einzelheiten der Annahme, als habe man auf germanistische Rechtsbegriffe gestoßen, im Wege standen, so z. B. in der Lehre vom Fruchterwerb des bonae fidei possessor; nur in der verschiedenen Behandlung, welche die Glosse der Ersitzung von Mobilien und von Immobilien zutheil werden läßt, konnte bestimmt ein deutschrechtlicher Zug erkannt werden. Auch dem

---

der Glossatoren zu deutschrechtlichen Anschauungen bei Gelegenheit ihrer Lehre vom Besitz in meisterhafter Weise auseinandergesetzt wird.

[1] Verhältniß des Richters zum Proceß, des Staates zur Gesetzgebung, der Klage zum Recht u. s. w.

Deutschen Recht gegenüber hat demnach die Glosse an dem reinen, unverfälschten Römischen Recht durchweg festgehalten; viel mehr Abweichungen von demselben nach germanistischer Seite hin dürften sich die Postglossatoren haben zu Schulden kommen lassen, soweit bei derartiger unbewußter Fort- und Umbildung des Stoffes von Verschulden die Rede sein kann.

Was nun das Verhältniß betrifft, in welchem die Glossatoren zu den einzelnen positiven, in Italien zu ihrer Zeit geltenden Germanistischen Rechten standen, so ist dies auch ein recht äußerliches. Obgleich in ihren Anfängen sich vielleicht mit Lombardistischer Rechtsgelehrsamkeit berührend[1], hat die Glossatorenschule Lombardisches Recht in den Kreis ihrer Betrachtungen eigentlich nie aufgenommen. Gelegentlich findet sich wol eine Notiz über die Verschiedenheit, welche in irgendeinem Punkte zwischen Lombardischem und Römischem Rechte besteht; es pflegt dann meist sogar ein genaues Citat der Lombarda beigefügt zu sein; aber all dies ist wenig, oberflächlich und bruchstückartig; scheinen die Glossatoren dem Lombardischen Recht auch etwas näher gestanden zu haben als dem kanonischen, so ist doch der Unterschied gering und besteht höchstens darin, daß der gereizte Ton, welchen die Glosse wol hin und wieder den Kanonisten gegenüber anschlägt, bei Erwähnung des Lombardischen Rechts nicht zur Anwendung kommt. In näherer Beziehung stehen die Legisten zu dem Lombardischen Lehnrecht[2], welches von Hugolinus mit andern Stücken den neun Collationen, in welche die Glossatoren die Novellen eintheilten, als zehnte Collation beigefügt worden ist[3], so in das sogenannte Volumen[4] gelangte und sich seit der Zeit in unserm Corpus juris erhalten hat. Auch andere Glossatoren haben sich mit dem

---

[1] S. o. §. 1.

[2] Für dieses ist außer Savigny's Geschichte zu vergleichen: E. A. Laspeyres, Ueber die Entstehung und älteste Bearbeitung der Libri feudorum (Berlin 1830).

[3] S. Savigny, Gesch., III, 521 fg., u. Laspeyres, S. 326—339.

[4] Volumen nennen die Glossatoren denjenigen Theil des Corpus juris, welcher enthält: Institutionen; Authenticum (d. i. die Novellen, in neun Collationen); die Lehnrechtssammlung nebst einigen Kirchengesetzen als zehnte

Lehnrecht beschäftigt; schon Bulgarus soll Glossen zu demselben geschrieben haben[1]; dieselbe Nachricht ist uns von Johannes Bassianus erhalten[2]; bestimmter wissen wir von Pillius[3] und Jacobus de Ardizone[4], daß sie sich mit den Libri feudorum abgegeben haben; einen fortlaufenden Apparat zu denselben hat dann Jacobus Columbi geschrieben[5]; dieses letztern Werk ist schließlich von Accursius mit einigen Veränderungen und Zusätzen in seine Glosse aufgenommen worden und bildet so einen Bestandtheil der Glossa ordinaria zum Corpus juris.[6] Wie man sieht, waren demnach die Legisten häufig zugleich auch Feudisten; das Lehnrecht hat es aber mit so singulären Rechten und Rechtsvorschriften zu thun, daß dieser Umstand auf die Behandlung des Römischen Rechts seitens der Glossatoren irgendwelchen Einfluß nicht gewinnen konnte, vielmehr nur umgekehrt römische Denkweise und römische Kategorien zur Anwendung auf das Lehnrecht gebracht wurden; (s. Gl. Nominatim ad §. 3 F. de his qui feudum dare possunt I, 1; Gl. Usque in infinitum ad §. 5 eod.; Gl. Si vero castaldi ad §. 1 F. de Feudis Guardiae et Castaldiae I, 2; Gl. Ratum habere ad pr. F. qui successores feudum dare teneantur I, 3; u. s. f.).[7] Es ist also hier nicht etwa das Römische Recht durch die Berührung mit dem Lehnrecht germanisirt, sondern umgekehrt letzteres romanisirt worden.

Vollständig ablehnend verhalten sich die Glossatoren der

Collation, als solche auch in der Glosse des Accursius citirt; und die Tres libri, d. h. Buch 10—12 des Codex. — S. Savigny, Geschichte, III, 519, u. 526 Anm. a, und Laspeyres, S. 336.

[1] Savigny, IV, 120; Laspeyres, S. 345—348.

[2] Savigny, IV, 310.

[3] Savigny, IV, 348, 349; Laspeyres, S. 348—350.

[4] Savigny, V, 85—86; Laspeyres, S. 358 und 359; außerdem nennt Laspeyres S. 354 noch Symon Vicentinus, welcher aber als Legist nicht bekannt ist und daher nicht hierher gehört.

[5] Savigny, Geschichte, V, 93—98; Laspeyres, S. 359—387, besonders S. 363—375; Entstehungszeit zwischen 1235 und 1250, nach Laspeyres, S. 384—387.

[6] Savigny, Geschichte, V, 283; Laspeyres, S. 387—400, besonders S. 398 fg.

[7] Vgl. Laspeyres, S. 378 fg.

Statutargeſetzgebung gegenüber.[1] Dieſe ernſthaft zum Gegenſtand des Studiums zu machen, Vergleiche zwiſchen ihr und dem Römiſchen Recht anzuſtellen, das Gebiet ihrer Herrſchaft dem gemeinen Recht gegenüber zu unterſuchen und zu fixiren, war eine Aufgabe, an welche erſt die Poſtgloſſatoren herangetreten ſind.

Das einzige Stück moderner Geſetzgebung, welches die Gloſſatoren in den eigentlichen Kreis ihrer romaniſtiſchen Studien gezogen und in ihren Werken mit dem Römiſchen Recht verarbeitet haben, ſind einzelne Verordnungen deutſcher Kaiſer. Da man die Geltung des Römiſchen Rechts auf den Zuſammenhang zwiſchen dem römiſchen und deutſchen Imperium zurückführte, und da man ſonach in den deutſchen Kaiſern die Nachfolger Juſtinian's auch in der Eigenſchaft des letztern als Geſetzgeber erblickte, ſo waren die Geſetze derſelben als den Juſtinianeiſchen Novellen völlig gleichſtehend zu betrachten und wurden auch demgemäß behandelt.[2] Darauf aber, daß durch Aufnahme dieſer wenigen einzelnen Beſtimmungen unter den Rechtsſtoff die Reinheit der Auffaſſung des Römiſchen Rechts im allgemeinen bei den Gloſſatoren nicht getrübt werden konnte, braucht wol nicht weiter eingegangen zu werden.

Wir gelangen zu dem Reſultat, daß die Gloſſatoren ihre ſpecifiſch juriſtiſche Bildung durchweg, ja faſt ausſchließlich nur aus den römiſchen Rechtsbüchern[3] direct gezogen haben; an dieſen haben ſie ſich geübt, vermittelſt dieſer haben ſie ihre rechtliche Auffaſſung geſtaltet; andere Rechte haben ſie wenig behandelt, noch weniger denſelben einen weſentlichen Einfluß auf ihr juriſti-

---

[1] Dieſelbe beginnt in der Mitte des 11. Jahrhunderts, wird aber erſt in den zwei folgenden Jahrhunderten umfaſſend; ſ. Savigny, Geſchichte, III, 513.

[2] S. Savigny, Geſchichte, III 520 fg.

[3] Und zwar auch wiederum nur aus den Juſtinianeiſchen; andere Quellen des Römiſchen Rechts haben ſie nicht beachtet, beſonders weder den Codex Theodosianus noch das Breviarium; vgl. Biener, Geſchichte der Novellen, S. 299 fg., wo ſich auch intereſſante Notizen über die Bekanntſchaft der Gloſſatoren mit der claſſiſchen Literatur und Belletriſtik finden (Ovid, Cato, Virgil, Salluſt).

sches Denken und ihre Begriffsbildungen gestattet; daher denn die Kraft und Frische, welche sie bei der Interpretation der römischen Rechtsquellen, welche ihnen juristische Bibel und juristischer Aristoteles sind, entwickeln; daher auch die Reinheit, mit welcher sie das Römische Recht zur Wiedergabe bringen, soweit ihnen ein Verständniß desselben von dem niedrigen Standpunkt historischer Erkenntniß, auf welchem sie nun einmal mit ihrer Zeit stehen, möglich ist; kurz, daher alle die hervorragenden Eigenschaften, infolge deren sie trotz aller ihrer heutzutage leicht erkennbaren Unvollkommenheiten und Mängel unter die bedeutendsten Interpreten des Römischen Rechts gerechnet zu werden verdienen.

Waren nun aber die Glossatoren einseitig Romanisten und blos auf die römischen Rechtsquellen und deren Interpretation beschränkt; haben sie es zu Stande gebracht, sich gegen den sie überall umgebenden lebendigen Rechtsstoff abzuschließen und ausschließlich sich mit einem bis dahin großentheils todten Rechte zu befassen; so folgt schon hieraus, daß sie reine Theoretiker sein mußten. Allerdings ist Irnerius aus der Praxis hervorgegangen, wie denn auch die Einschaltung der Authentiken in den Codex eher das Werk eines Praktikers als dasjenige eines Theoretikers zu schein scheint; anders verhält sich die Sache aber schon zur Zeit der vier Doctoren. Man ging von da ab von dem Gedanken aus, das Römische Recht sei das Recht, welches eigentlich gelten müsse; um das Recht, welches factisch galt, kümmern sich infolge dessen die Glossatoren gar nicht, sondern leben blos in dem Kreise römischer Ideen, ohne Rücksicht auf die praktische Anwendung und Anwendbarkeit derselben. Allerdings haben die Glossatoren praktischen Einfluß geübt; aber eben nur indirect durch die Wirkung ihrer Lehren, nicht direct, indem sie in die Praxis eingriffen. Ihre Schüler, welche dann wol später als Advocaten oder Richter thätig werden mochten, haben natürlich vielfach die theoretischen Ideen der Glossatoren zur Anwendung gebracht[1]; die Statutargesetzgebung hat dann weiter auf die

[1] Siehe über die Verbreitung, welche so die römischen Rechtsanschauungen gewinnen, mancherlei bei Ficker, Zur Italienischen Reichs- und Rechtsgeschichte,

Theorien der Gloſſe Rückſicht genommen und manches Stück des Römiſchen Rechts zum geltenden Geſetze erhoben, während es bis dahin nur todtes Theorem war; aber weder haben die Gloſſatoren ſelbſt ſich beſtrebt, Derartiges zu erreichen, noch haben ſie darauf Bedacht genommen, ihre Lehre ſo einzurichten, daß ſie die praktiſche Anwendung, den neuen Verhältniſſen Rechnung tragend, ermöglicht hätten. Ihnen kam es vielmehr nur darauf an, das Römiſche Recht, das ganze Römiſche Recht und das reine Römiſche Recht zur klaren und conſequenten Darſtellung zu bringen; mochte man dann weiter zuſehen, wie man den ſo gewonnenen Schatz verwerthete; Pflicht der Praxis war es nach Anſicht der Gloſſatoren, ſich nach dem Römiſchen Recht zu richten, nicht die Pflicht der Gloſſatoren, das Römiſche Recht den Bedürfniſſen der Praxis entſprechend zu geſtalten. Inſofern, als die Gloſſatoren den Zwieſpalt zwiſchen ihrer Theorie und der Praxis nicht einmal empfinden, kann man ſie ſogar wol als die einſeitigſten Theoretiker bezeichnen, welche es je in der Rechtsgeſchichte gegeben hat.[1] — Dieſe ihre theoretiſche Richtung zeigt ſich denn auch in manch einzelnen Zügen ihrer Werke; ſo daran, daß ſie bei der Lehre von den umfaſſenden dinglichen Rechten an fremder Sache noch immer mit beſonderm Gewicht von emphyteuta und superficiarius reden und höchſtens hin und wieder einmal des feudatarius erwähnen; ſo in der Menge von Bedeutungen, welche ſie dem Worte colonus beilegen; in der unpraktiſchen Art und Weiſe, wie ſie die Verbindung von Vindicatio und Publiciana durch denſelben Kläger verhindern; und ſo iſt es denn auch äußerſt charakteriſtiſch, wenn Pillius in ſeinen Quaestiones, d. h. Erörte-

III, 33, 35, 70, 121 und beſonders 145—149; wenn aber Ficker an verſchiedenen dieſer Stellen hervorhebt, daß durch den von Bologna aus gegebenen Anſtoß manche Rechtsideen ſich über Italien verbreiteten, welche durchaus nicht von den Gloſſatoren herrühren, ſondern blos der Rechtsübung der Romagna entſprechen: ſo beſtätigt dies den hier hervorgehobenen Umſtand, daß die Gloſſatoren direct auf die Praxis nicht eingewirkt haben, im vollſten Maße.

[1] Vgl. über all dies die Ausführungen von Ficker, Ueber den Ort und die Zeit der Entſtehung des Brachylogus juris civilis, S. 590 fg.

rungen von Rechtsfällen, vielfach nicht wirklich vorgekommene, sondern erdichtete Rechtsfälle behandelt.[1]

Hiermit dürften im Wesentlichen die verschiedenen äußern Einflüsse, unter welchen die Glossatoren standen, und die aus diesen für sie resultirenden charakteristischen Eigenschaften geschildert sein; das positive Ergebniß ließe sich kurz etwa dahin zusammenfassen, daß die Glossatoren einseitig theoretische Romanisten unter der Herrschaft der Früh-Scholastik gewesen sind; ihre Werke repräsentiren daher diejenige Stufe der Entwickelung, bis auf welche sich die Wissenschaft des reinen Römischen Rechts, gestützt einzig auf die Bildung und Philosophie der Frühscholastik, emporarbeiten konnte.

Die Eigenart der von den Glossatoren geleisteten Arbeit ist aber weiterhin und schließlich bedingt von der Form, in welcher sie zu denken und zu schreiben gewohnt waren; von dieser Form haben wir jetzt noch zu handeln.

III. Diejenige Form, welcher die Glossatoren sich hauptsächlich bedienten, welche für ihre ganze Denkweise charakteristisch und maßgebend ist, nach welcher sie daher auch mit Recht ihren Namen erhalten haben, ist die der Glosse[2], d. h. einer zu der Quellenstelle zugefügten kurzen oder längern, mehr auf den Inhalt oder mehr auf die Form gehenden, jedenfalls aber ohne diese Stelle nicht voll verständlichen Erläuterung derselben. Zunächst mußte es sich für die Glossatoren darum handeln, den Text des Gesetzes sprachlich-grammatikalisch zu verstehen; daher waren die ersten (Interlinear)-Glossen meist nur kurze Wort- oder allenfalls auch bei fremden Namen und Gegenständen Sacherklärungen im lexikographischen Sinne[3]; daß gerade hier manches aus mangelnder Sprach- und Geschichtskenntniß verfehlt ist, ist bereits erwähnt. — War man einmal so weit gelangt, die einzelne Stelle sprachlich zu verstehen, so verlangte man nun auch danach, die juristische Bedeutung zu erfassen. Daher die große

---

[1] S. Savigny, Geschichte, IV, 334, Anm. o.

[2] Die verschiedenen Arten der Glosse beschreibt kurz und präcis Wenck, Magister Vacarius, S. 129.

[3] S. über diese die Bemerkungen bei Savigny, Geschichte, V, 285, Anm. b.

Reihe der Gloſſen, welche den Fall einer Stelle erklären, die einzelnen Beziehungen innerhalb derſelben aufdecken und ſich überhaupt bemühen, aus derſelben einen klaren und verſtändlichen Sinn zu gewinnen. Häufig ſind dieſe Gloſſen ſchon weit ausgedehnter als die Interlinear-Gloſſen; bisweilen aber wird auch durch wenige Worte, ja wol nur durch ein einziges Wort eine Stelle in höchſt anſprechender und eleganter Weiſe beleuchtet. Auf der Grenze zwiſchen lexikographiſcher und juriſtiſcher Erklärung ſteht z. B. noch Gl. Jam ad. leg. 84 (86) D. de furtis 47,2, welche deutet: Jam: in futuro. Ganz entſchieden zur Erläuterung der Sache dient aber und gibt ſie in ſehr geſchickter Weiſe Gl. Mihi ad leg. 47 (2) D. de usurp. et usuc. (pro soluto) 41,3 (4), welche kurz ſagt: Mihi: acquisitive. — Weiterhin handelt es ſich bei einer Stelle wol auch um genaue Feſtſtellung des Textes, und übten hierdurch die Gloſſatoren eine kritiſche Thätigkeit aus, welche ſattſam bekannt und gewürdigt iſt; das Reſultat derſelben iſt die ſogenannte Lectio vulgata, d. h. diejenige Form des römiſchen Quellentextes, wie ſie die Gloſſatoren im allgemeinen als richtig annehmen. Gloſſen, welche Varianten angeben, ſind ziemlich häufig und ſind auch in neuerer Zeit ſchon eifrig benutzt worden.[1]

All dies waren Vorbereitungen zu dem größern und ſchwerern Werk, die einzelnen Quellenſtellen in Verbindung miteinander zu bringen, um dadurch zur Herrſchaft über den Rechtsſtoff, welcher in denſelben liegt, zu gelangen. Hierzu bedurfte es, da die Gloſſatoren abſolut keine Vorarbeiten fanden, einer ungeheuern Kenntniß des ganzen Corpus juris; und dieſe ſich mit eiſernem Fleiße verſchafft zu haben, iſt eben ein Hauptverdienſt der Gloſſatoren. Bekanntlich waren ihnen die einzelnen Geſetze des Corpus juris ſo geläufig, daß ſie dieſelben nach den Anfangsworten zu citiren pflegten: eine Citirmethode, welche uns heute geradezu undurchführbar ſcheint, damals aber auch ſchon deshalb nothwendig war, weil man innerhalb der Titel nach Zahlen nicht wohl citiren

[1] Statt aller andern ſei auch hier wieder Savigny genannt; ſ. Savigny, Geſchichte, Bd. III, Kap. 22 und Bd. V, 230—231.

konnte, da in den verschiedenen Handschriften solche sicherlich häufig verschiedene Gesetze bezeichnet haben würden. Jedenfalls ist unbestreitbar, daß die Glossatoren vermittelst ihrer Citirmethode sich gegenseitig einander verständlich zu machen wußten. Auf diese gewaltige Kenntniß der einzelnen Gesetze nun gestützt, geht die Glosse zur Vergleichung derselben miteinander über. Es ist anerkannt, daß die Glossatoren eine Sammlung sich aufeinander beziehender Parallel- oder conträrer Stellen gegeben haben, an welcher selbst heute noch wenig nachzuholen ist. Die Stellenangaben in modernen Lehrbüchern oder ähnlichen Werken stammen meist aus den Noten zu der Gothofredischen Ausgabe des Corpus juris; diese Ausgabe selbst aber hat ihre betreffenden Noten aus Accursius entnommen; häufig wird sich sogar constatiren lassen, daß die Glosse noch ungleich vollständiger ist als Gothofredus; so daß regelmäßig, wenn einmal irgendwo in späterer Zeit eine nicht aus Gothofredus gezogene Parallelstelle auftaucht, man annehmen darf, dieselbe stamme eben nur direct aus der Glosse: im besondern Theile dieser Arbeit werden einzelne Beispiele hierfür beigebracht werden. — Hatte man nun einmal die Parallelstellen beisammen, so handelte es sich darum, sie zu benutzen, um durch sie zur Klarheit über den Rechtszusammenhang durchzudringen. Die Glosse erklärt bald die eine Stelle, indem sie sie der andern subsumirt, bald bilden erst beide zusammen die ganze Regel, bald bestätigen sie einander einfach, bald bildet die eine die Consequenz der andern[1], häufig aber auch scheinen sie sich zu widersprechen, und dann kam es darauf an, den Gegensatz zu beseitigen. So war der Interpretation ein weiter Spielraum geboten; es handelte sich jetzt um Ausführungen, welche in der alten Form der kurzen Interlinear-Glosse sich noch weniger abmachen ließen, als dies bei den einzelne Stellen erklärenden Glossen der Fall gewesen war; und so sind denn diese Art

[1] In Zusammenhang mit dieser Art der Glossen stehen diejenigen, welche mit bisweilen dem Text gegenüber merkwürdiger Freiheit die Folgen der Gesetzesstelle in Bezug auf die Möglichkeit oder den Erfolg einer Rechtsverfolgung erörtern; hier konnte dann später eine praktische Richtung anknüpfen.

Gloſſen durchweg Marginal-Gloſſen von einem Umfange, welcher jedenfalls denjenigen der Interlinear-Gloſſe ſtets bedeutend übertrifft, wenngleich auch er ſehr bedeutend noch nicht zu ſein pflegt. Dieſe Gloſſen bilden den eigentlichen Kern des Werkes der Gloſſatoren; der rieſige Scharfſinn, welcher aufgewendet iſt, um aus den verſchiedenen Combinationen zu einem klaren, alle Schwierigkeiten löſenden Verſtändniß durchzudringen; das durch das eifrige Quellenſtudium gewonnene feine Taktgefühl, welches ſich im Gegenſatze zu einer ſpätern Zeit hierbei allenthalben in der Gloſſe bethätigt; die knappe und gehaltvolle, wenn auch häufig unſchöne Kürze des ſcholaſtiſchen Ausdrucks: alles dies vereinigt ſich hier, um die meiſten derartigen Gloſſen als Muſter claſſiſcher Interpretation erſcheinen zu laſſen.

Nach dem Bemerkten verſteht es ſich von ſelbſt, daß die Hauptſtärke der Gloſſen im Detail, in der feinen Ausführung der Specialfragen beſteht, und daß nur das eifrige Streben, in dieſer Maſſe von Kleinigkeiten alle Widerſprüche zu beſeitigen und jeden Zuſammenhang in klares Licht zu ſetzen, die einigende und verbindende Rolle ſpielt. Selbſt da, wo ein großer und einheitlicher Gedanke zu Grunde liegen mag, zwingt die gloſſirende Form dazu, denſelben in ſeine einzelnen Beſtandtheile zu zerlegen oder ihm nun in den verſchiedenen, aus ihm reſultirenden Folgen Ausdruck zu verleihen. Inwieweit, wenn wir auf derartige zerſtreute Glieder ſtoßen, die Annahme gerechtfertigt iſt, daß wirklich eine gemeinſame Grundidee vorliegt, iſt freilich eine ſchwer zu entſcheidende Frage; durchweg wird man aber doch da, wo ganz verſchiedene Entſcheidungen von Detailpunkten ſich unter einem beſtimmten gemeinſamen Geſichtspunkt ungezwungen zuſammenfaſſen laſſen, annehmen dürfen, der vereinigende Gedanke ſei wenigſtens in der Empfindung, höchſt wahrſcheinlich aber auch in dem Geiſte des Autors vorhanden geweſen, mag er auch als ſolcher unausgeſprochen geblieben ſein.

Die Schwäche der Gloſſe liegt dagegen in der Aufſtellung allgemeiner Sätze, ein Mangel, welcher übrigens die Gloſſatoren den großen römiſchen Rechtsgelehrten merkwürdig verwandt zeigt. Wenngleich die Generalia und Definitionen der Gloſſe hinter

denjenigen der römischen Juristen noch um ein Bedeutendes zurückstehen mögen, so handelt es sich doch um dieselbe Erscheinung, welche nur bei den Glossatoren in dem durch ihre geringere allgemeine Bildung bedingten höhern Grade hervortritt: nämlich um die Ungewandtheit in systematisch-allseitiger und präcis-scharfer Verallgemeinerung. Bei den Glossatoren aber wie bei den römischen Juristen tritt dasselbe Correctiv hinzu; dieses liegt darin, daß beide in dem einzelnen Falle, wenn eine früher aufgestellte, nicht ganz correcte Regel zum Irrthum verleiten könnte, einfach mit staunenerregendem Taktgefühl über jenen allgemeinen Satz hinwegschlüpfen und zum Richtigen greifen: die Glosse freilich meist erst, nachdem sie sich alle erdenkliche Mühe gegeben hat, das von ihr speciell als richtig Erkannte mit der allgemeinen Sentenz zu versöhnen. — Glossen, welche derartige allgemeine Sätze kurz erwähnen, sind allerdings häufig[1]; sehr selten aber solche, welche sich ernsthaft bemühten, die Regel im weitern Umfange durchzuführen und nach ihr eine weiterreichende Materie zu ordnen. Ebenso selten sind Glossen, welche sich eines gerade vorliegenden Gesetzes nur als Anknüpfungspunkt bedienen, um die ganze von der betreffenden Stelle berührte Lehre im Zusammenhange zu besprechen[2]; wenn aber einmal eine derartige Abhandlung sich findet, so trägt dieselbe meist das echt scholastische Kleid der Distinction, d. h. es wird der Oberbegriff in eine Reihe von Unterbegriffen zerlegt, dann werden aus diesen besondern Gruppen noch verschiedene Combinationen gebildet und schließlich wird in Bezug auf die Gruppen die juristische Regel mitgetheilt. Muster einer solchen distinctio ist z. B. die schon erwähnte Glosse des Irnerius, welche Savigny Bd. IV, S. 469, zum Abdruck bringt; s. auch noch Gl. Regula est ad leg. 9 pr. D. de J. et F. Ign. 22,6, wo die Theorie des Irrthums von der Glosse ziem-

[1] Die von ihnen in Form kurzer Sätze gegebenen Regeln werden wol, mit einem ganz barbarischen Ausdruck, als Brocarda, Brocardica bezeichnet.

[2] Später wird dies der regelmäßige Fall; jede Lehre erhält ihren locus, d. h. eine Stelle im Corpus juris, bei Gelegenheit welcher sie ganz abgehandelt zu werden pflegt; s. Stintzing, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, I, 115, über die loci ordinarii.

lich doctrinär abgehandelt wird; Gl. Publicus ad §. 5 J. de rer. div. 2,1, über welche vgl. Gierke, Deutſches Genoſſenſchaftsrecht, III, 210, Anm. 68; oder ſchließlich auch die Gl. A maioribus ad leg. 11 C. de acqu. et ret. poss. 7,32, auf welche an anderer Stelle ausführlicher zurückgekommen werden wird.

Soviel über die von den Gloſſatoren hauptſächlich benutzte Weiſe der Gloſſen; außerdem haben ſie die Reſultate ihrer Studien auch noch in einigen Formen niedergelegt, welche freiere Bewegung und größere Ausführlichkeit geſtatten. Zunächſt und hauptſächlich kommen in Betracht die Summen, d. h. Erörterungen eines ganzen römiſchen Rechtsbuches, bei welchen die Reihenfolge der Titel, wie ſie das ſummirte Quellenwerk hat, beibehalten, die Darſtellung innerhalb des Titels aber eine ſelbſtändige iſt. In derartigen Werken haben die Gloſſatoren die Summe ihres Wiſſens, ſoweit ſie demſelben annähernd ſyſtematiſch-ſelbſtändige Geſtalt zu geben im Stande waren, niedergelegt; zu eigentlich methodologiſcher Geſtaltung iſt man aber nicht gelangt, vielmehr können wir dieſe Bücher nicht treffender bezeichnen, denn als „geordnete Ueberſichten über den Inhalt der gegebenen Abſchnitte der Quellen".[1]

Neben den Summen kommen noch eine Reihe weniger bedeutender Darſtellungsarten vor. So hat es nie ganz an Monographien gefehlt, von dem Schriftchen des Bulgarus über die Actionen ab; dieſe Abhandlungen unterſcheiden ſich aber von den einzelnen Abſchnitten der Summen kaum, außer etwa durch größere Ausführlichkeit, und bedürfen daher keiner weitern beſondern Beſprechung. Eigener Natur ſind hingegen die Controverſen-Sammlungen, welche die verſchiedenen Meinungen bedeutender Rechtslehrer über einzelne Streitpunkte zuſammenſtellen und beſonders dazu dienen, die Tradition innerhalb der Gloſſatorenſchule von Geſchlecht zu Geſchlecht lebendig zu erhalten. Weiterhin gibt es Diſtinctionen-Sammlungen, d. h. mehr oder weniger planmäßige Aufzeichnungen von Diſtinctionen, ſeien dieſe urſprünglich als Gloſſen entſtanden oder von Anfang an ſelbſtändig formulirte.

[1] S. Stintzing, Geſchichte der Deutſchen Rechtswiſſenſchaft, I, 105 unten.

Quästionen-Sammlungen geben die Erörterung wirklicher oder erfundener Rechtsfälle und der bei der Entscheidung derselben entstehenden Fragen. Unter Brocarda verstehen die Glossatoren die von ihnen, wie bereits bemerkt, bei der Glossirung ziemlich häufig aufgestellten allgemeinen Rechtsregeln; auch diese sind gesammelt worden, z. B. von Azo, welcher eine selbständige Arbeit über sie geschrieben hat, in welcher er die jedesmal entgegenstehenden Sätze zusammenstellt, das Gebiet ihrer Anwendung erörtert und eine Lösung der Gegensätze zu geben versucht. Zu diesen Schriften kommen hinzu die Vorlesungen einzelner Glossatoren, welche gesammelt, zu Büchern verarbeitet und als solche verbreitet wurden. Schließlich sind als Vorläufer der Glossa ordinaria zu nennen die unter dem Namen der Apparatus bekannten, von einem Glossator vorgenommenen Zusammenstellungen von Glossen zu irgendeinem Theile eines Rechtsbuches oder zu einem ganzen Rechtsbuche.

So sind alle möglichen Gestaltungen in der Glossatorenliteratur vertreten, bis auf eine: es fehlen rein systematische Werke; diese, obgleich in der vorbononiensischen Literatur nicht gerade selten, sind bei den Bononiensern völlig verschwunden. Höchstens könnte die Epitome juris des Vacarius in Betracht kommen, welche in der Anordnung der in ihr wiedergegebenen Gesetzesstellen systematische Bestrebungen achtungswerther Natur zeigt.[1] Hingegen ist nicht hierher zu rechnen die von von Schulte sogenannte Summa legum, da diese nach der übereinstimmenden Ansicht von von Schulte und von Groß zu der kanonistischen Literatur gehört, obgleich sie eine recht ansehnliche Kenntniß des Römischen Rechts verräth.[2] Dagegen wäre allerdings an dem Satze, daß die Glossa-

[1] S. Wenck, Magister Vacarius, über die Epitome juris des Vacarius. Dieselbe erinnert übrigens sehr stark an gewisse kanonistische Schriften, nämlich an die sogenannten Excerpta; s. von Schulte, Geschichte u. s. w., I, 219. Nimmt man hinzu, daß Vacarius außergewöhnlich weitreichende Kenntnisse im Kanonischen Recht besessen haben soll, so wird es höchst wahrscheinlich, daß er nach dem Muster eines derartigen Werkes gearbeitet hat.

[2] S. von Schulte, in den Sitzungsberichten der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften zu Wien, 57. Bd., Ueber die Summa legum des Codex

toren keine ſyſtematiſchen Werke geſchrieben haben, nicht feſtzuhalten, wenn Cohn recht hätte, welcher behauptet, die von ihm als „Florentiniſches Rechtsbuch" herausgegebene Schrift gehöre der Gloſſatorenſchule an; doch kann eben dies nicht zugegeben werden und wird bezüglich der Widerlegung Cohn's auf S. 76 fg. unten verwieſen.

§. 4.

4. Würdigung der Leiſtungen des Accurſius im beſondern.

Aus den Werken aller Gloſſatoren, aus ihren Gloſſen ſowol als ihren Summen als ihren ſonſtigen Arbeiten, hat Accurſius diejenige fortlaufende Gloſſe zu dem ganzen Corpus juris civilis zuſammengeſtellt, welche als glossa ordinaria, magistralis oder ſchlechthin „Gloſſe" bekannt, ſich Jahrhunderte hindurch einer an Ehrfurcht grenzenden Autorität zu erfreuen gehabt hat, um dann ſpäter ebenſo geſchmäht zu werden, wie ſie früher gelobt worden war. Ihr Einfluß in dogmengeſchichtlicher Beziehung iſt außerordentlich groß geweſen, da ſie für die Folgezeit die Schriften der einzelnen Gloſſatoren faſt ganz verdrängt, lange auch theoretiſch für die Summe aller Weisheit gegolten und ſpäter ſelbſt noch in denjenigen Epochen, in welchen die Theorie ſie verächtlich behandelte, der Praxis als eine Autorität von hervorragender Bedeutung gedient hat; ſo gebührt ihr zunächſt ſchon ein eingehendes Studium von dieſer Auffaſſung aus. Halten wir aber ferner an dem Geſichtspunkt feſt, daß die Werke der Gloſſatoren zeigen, wie weit die Wiſſenſchaft des reinen Römiſchen Rechts, geſtützt blos auf Bildung und Philoſophie der Frühſcholaſtik, es bringen konnte[1], ſo erſcheint die Accurſiſche Gloſſe, welche alle Leiſtungen der Gloſſatoren zuſammenfaßt, auch weiter-

---

Gottwicensis, S. 456 fg.; u. C. Groß, Ausgabe der betreffenden Manuſcripte unter dem Titel: Incerti auctoris ordo judiciarius etc. (Innsbruck 1870), S 49; vgl. unten §. 7 Nr. 4.

[1] S. oben S. 45.

hin noch näherer Betrachtung würdig als Fixirung und Klarstellung des Resultats einer bestimmten Stufe der Rechtsbehandlung, als Antwort auf ein rechts-mechanisches Problem, welche mit einer Genauigkeit gewonnen ist, wie sie kaum zur Beantwortung eines physisch-mechanischen Problems durch ein Experiment erzielt werden kann. Gegeben das Römische Recht und die Frühscholastik, beide wirken aufeinander ein; welches wird das Ergebniß sein? Das Ergebniß ist — die Glossa ordinaria.

In Frage gestellt könnte dieser Satz etwa dadurch werden, daß Zweifel darüber aufstiegen, ob denn die Glosse des Accursius wirklich von der Thätigkeit der Glossatoren ein genaues Bild gibt; es ist also noch zu erörtern, wie getreu Accursius den Wissensschatz seiner Autoren der Nachwelt überliefert hat. In dieser Beziehung sind gegen ihn im großen und ganzen eigentlich nie besondere Vorwürfe erhoben worden und scheint er solche auch wirklich nicht zu verdienen. Wenn er auch oft die Form dessen, was er aufnahm, geändert haben mag [1], etwa um es einer größern Glosse einzufügen, so hat er doch inhaltlich, soweit sich dies nach den uns sonst aus jener Zeit erhaltenen Werken constatiren läßt, sich sehr genau an seine Vorlagen gehalten. Sei es nun, daß uns die Ansicht eines Glossators in einer bestimmten Frage aus dessen eigenen Schriften, sei es, daß sie uns aus den Distinctionen-, Quästionen- und Controversen-Sammlungen bekannt ist: stets läßt sich constatiren, daß die Nachrichten dieser Quellen mit den von der Glosse gegebenen Notizen völlig übereinstimmen.

Daß Accursius sich getreu an seine Vorgänger halten mußte, folgt aber auch schon aus der Natur der Sache, da er doch ein solches Riesenwerk, wie die Glosse, unmöglich e propriis, wenn auch mit Benutzung anderer, angefertigt haben kann. Dafür, daß Accursius im allgemeinen die Absicht hegte, jedem von ihm

[1] S. Prodromus corporis juris civilis a Schradero, Clossio, Tafelio edendi (Berlin 1823), S. 242: .... invenies hos (sc. fontes glossarum Accursii) plerumque quoad sensum tantum, verbis haud parvum mutatis, potissimum epitomatis transsumptos esse, exceptis solis Azonianis, quae Accursius ipsis ab eorum auctore adhibitis verbis transscribere solebat.

Excerpirten das Seinige zu laſſen, ſpricht ſchließlich auch noch, daß er durchweg zu den Gloſſen die Siglen ihres Autors hinzugeſetzt haben ſoll; dieſe Siglen ſind freilich in den Handſchriften und noch mehr in den Drucken nach und nach größtentheils verloren gegangen; trotz dieſes Umſtandes aber ſind die Citate anderer Gloſſatoren in der Accurſiſchen Gloſſe noch außerordentlich häufig. Findet ſich, wie auch oft der Fall, unter einzelnen Gloſſen die Sigle oder ſelbſt der volle Name des Accurſius, ſo beweiſt dies gar nicht die Abſicht des Accurſius, die betreffende Gloſſe für ſich als Autor in Anſpruch zu nehmen; vielmehr war es Gebrauch bei den Gloſſatoren, daß der letzte, welcher eine ſchon vorhandene Gloſſe neu bearbeitete oder auch nur für ſich benutzte, ſei es mit, ſei es ohne Conſervirung der Sigle des eigentlichen Autors, ſeine Sigle darunterſetzte. Daß Accurſius bisweilen ſo gehandelt hat, kann ihm demnach nicht zum Vorwurf gemacht werden.

So würde die Sammlung des Accurſius das Lob vollſtändiger Genauigkeit und Zuverläſſigkeit verdienen, wenn nicht doch bisweilen ein gewiſſes tendentiöſes Verfahren zum Durchbruch käme. Er ſcheint nämlich von Autoren, welche ihm ihrer perſönlichen und wiſſenſchaftlichen Stellung nach nicht ganz genehm waren, verhältnißmäßig weniger Stellen und dann auch noch wol beſonders gern ſolche aufgenommen zu haben, in welchen dieſe Autoren ſich nicht eben von ihrer beſten Seite zeigen. Daß er geradezu dazu übergegangen wäre, jenen Dinge unterzuſchieben, welche von ihnen nicht herſtammten, läßt ſich nicht behaupten, vielmehr muß in dieſer Beziehung daran feſtgehalten werden, daß er zuverläſſig iſt; aber einzelne leichte Nüance-Aenderungen zu Ungunſten z. B. des Placentinus müſſen ihm allerdings zur Schuld gelegt werden. Dieſes Verfahren, ſo ſelten und ausnahmsweiſe er es eingeſchlagen hat, verdient freilich, beſonders bei einem Sammler, ſchweren Vorwurf; bedenkt man aber, wie wenig ausgebildet damals noch das Gefühl literariſcher Ehrlichkeit war, und nimmt man hinzu, daß in der Regel Accurſius ſich doch ſo unparteiiſch zeigt, daß er bisweilen ſogar den Anſichten eben jener Gloſſatoren beiſtimmt, gegen welche er ſonſt

wol eine gewisse Antipathie an den Tag legt: so darf man geneigt sein, ihn schließlich trotzdem zu entschuldigen.

Der Werth und die Zuverlässigkeit der Glosse werden dadurch nicht verringert, daß Accursius auch einiges selbständig zugefügt hat; denn schließlich ist er doch selbst noch ein Glossator und konnte ohne irgendwelche Unbescheidenheit oder Impietät, aber auch ohne dadurch das Gesammtbild zu fälschen, seine Lehrmeinung neben diejenige seiner Zeitgenossen oder unmittelbaren Vorgänger hinstellen. Wie oft er dies gethan habe, ist schwer zu beurtheilen; sicher aber läßt sich behaupten, daß es nicht so oft geschehen ist, wie man wol früher annahm. Eine weitverbreitete Ansicht meint nämlich, er habe die sämmtlichen alten Schulcontroversen durch von ihm ausgehende vermittelnde Entscheidung gelöst; davon ist aber nur wahr, daß er meist sich einer der beiden entgegenstehenden Theorien anschließt und dann allerdings später durch die Autorität seines Namens die von ihm gebilligte Meinung als die entschieden richtige betrachtet wurde, womit dann der Streit beigelegt war. Accursius ist aber gerade bei der Entscheidung derartiger Controversen häufig so vorsichtig, daß ihm von anderer Seite wieder der Vorwurf gemacht wird, er habe seine Ansicht von der Sache nicht klar genug hervorgehoben; ein Vorwurf, auf welchen wir zurückzukommen haben werden.

Ist so zunächst festgestellt, daß Accursius, im allgemeinen wenigstens, des Willens war, seine Autoren genau und gewissenhaft zu reproduciren, daß er auch durchweg in den einzelnen Glossen dies gethan hat; so entsteht nun die weitere Frage, ob es ihm geglückt ist, die von ihm gesammelten Excerpte zu einem großen Ganzen zu verschmelzen, alles Wichtige aufzunehmen, Unbedeutendes und Unwesentliches wegzulassen, Widersprüche und Wiederholungen zu vermeiden, das Gegebene, soweit bei der glossirenden Form möglich, in klarer und übersichtlicher Form zu gruppiren, kurz, ob wir in seiner Glosse ein durch Composition und innewohnenden Geist eigenes, individuelles Werk des Accursius — oder nur eine von jedem beliebigen, etwas belesenen Autor veranstaltbare halt- und principlose Sammlung vor uns haben. Fast durchweg ist man vom 16. Jahrhundert an der Meinung

geweſen, es ſei dies letztere der Fall, ſodaß man nun Accurſius auf den Rang eines gewöhnlichen Compilators herabſetzte, nachdem er bis dahin als eine Art von Halbgott verehrt worden war. Selbſt ſolche Autoren, welche den Gloſſatoren im allgemeinen Lob zollen, haben wol Accurſius getadelt als denjenigen, welcher die Schriften der Gloſſatoren der Nachwelt in trauriger Entſtellung überliefert habe, ſei es, daß ſie annahmen, er habe aus natürlicher Ungeſchicklichkeit und Oberflächlichkeit gehandelt, ſei es, daß ihm gar böſe Abſicht untergeſchoben wurde.[1] Ja, man hat dann wol, um die frühern Gloſſatoren ganz rein zu waſchen und in beſonders helles Licht zu ſtellen, ſich nicht geſcheut, ohne weiteres alles Unzutreffende in der Gloſſe dem Accurſius, alles Gute, was die Gloſſe enthält, ſeinen Vorgängern, eben jenen frühern Gloſſatoren, zuzutheilen; nach dieſer letztern Richtung ſcheint ſogar ein Savigny, deſſen Urtheil ein im ganzen ziemlich abfälliges iſt, noch ein wenig zu incliniren. Nun wollen wir freilich hier durchaus nicht in das entgegengeſetzte Extrem verfallen[2] und die Glossa ordinaria als das Muſter einer mit Fleiß, Vorſicht, Gründlichkeit, Sachkenntniß und Unparteilichkeit angefertigten Sammlung hinſtellen. Andererſeits ſcheint denn aber doch ſo viel von vornherein klar zu ſein, daß ein Werk, welches Jahrhunderte hindurch eines ganz immenſen Rufes genoſſen hat, welches ſofort nach ſeiner Abfaſſung zu unerhörtem Anſehen gelangte, welches von ſo vielen hervorragenden Juriſten gelobt worden iſt und welches einen ſolchen Einfluß auf die geſammte Rechtsentwickelung dauernd geübt hat, wie dies bei der Accurſiſchen Gloſſe alles der Fall iſt, nicht ſo ganz ſchlecht abgefaßt und oberflächlich zuſammengeſtückelt ſein kann; ja, von

[1] Der Ruf von dem ſchlimmen Accurſius war im 16. Jahrhundert ſogar zu den nichtjuriſtiſchen Schriftſtellern gedrungen, wie folgende Stelle des Rabelais (Pantagruel, Chap. 5, Lib. 6, in meiner Ausgabe S. 335) beweiſt: La glose de Accurse est tant sale, tant infame et punaise, que ce n'est qu'ordure et vilenie.

[2] Wie z. B. Sarti, welcher ſicherlich ganz mit Unrecht das Verfehlte in der Gloſſe den frühern Gloſſatoren, das Gute dem Accurſius zuſchreibt; vgl. Savigny, V, 289—290.

alledem abgesehen, ist es kaum möglich, daß überhaupt ein Mann, welcher nicht eine umfassende Gelehrsamkeit und einen entsprechenden Sammler- und Ordnungssinn gehabt hätte, eine derartige Leistung, wie das bloße Zusammenstellen passender Glossen aus der Mehrzahl der damaligen Autoren und ihren gewaltigen Folianten zu allen Stellen des ganzen Corpus juris civilis in der That ist, zu Stande gebracht haben sollte. Es wird also auch hier wol ein gewisser Mittelweg einzuschlagen sein.

Zunächst wird Accursius der Vorwurf gemacht, daß er zu viel von den alten, rein lexikographischen Interlinear-Glossen beibehalten habe, welche zu ihrer Zeit nützlich gewesen sein möchten, bei dem vorgeschrittenen Studium der Jurisprudenz zur Zeit des Accursius aber nicht mehr nöthig gewesen seien. Erstens dürfte dieser Fehler, wenn es ein solcher ist, nicht schlimm sein; diese kleinen, verschwindend kurzen Interlinear-Glossen bringen gewiß weder Störung für den Sinn des Ganzen, noch längern Aufenthalt hervor; daß sie unelegant sind, mag zugegeben werden; aber auf Eleganz muß man allerdings bei der Glosse verzichten. Weiterhin wird dann aber auch schwer zu bestimmen sein, wie weit die Sprachkenntnisse in den etwas mehr als 100 Jahren, welche den Beginn der Accursischen Glosse denn doch nur von Irnerius trennen, durchschnittlich gewachsen waren; manche sprachliche Notiz mag im 13. Jahrhundert noch ebenso angebracht für Schüler und Anfänger gewesen sein, wie sie es zu Anfang des 12. Jahrhunderts war. Schließlich war die Beibehaltung jener Interlinear-Glossen nur ein Act der Pietät gegen ihre Autoren, und bestimmt würde Accursius ebenso, wie er jetzt wegen Conservirung derselben hart angelassen wird, manchen Tadel wegen rücksichtslosen Verfahrens gegen seine Meister erfahren, wenn er jene Glossen gestrichen hätte.

Was dann weiter die Auswahl der sonstigen Stücke betrifft, so ist allerdings zuzugeben, daß Accursius bei derselben einzelne Glossatoren etwas vernachlässigt hat, wie dies schon bemerkt worden ist. Hier, wo wir fragen, ob die ausgewählten Stücke die richtigen waren, um ein möglichst gutes Ganze zusammenzustellen, fällt aber die persönliche Frage ganz weg und wir haben

nur dann Accurſius etwas vorzuwerfen, wenn die von ihm vernachläſſigten Autoren wirklich Beſſeres geboten haben ſollten als das, was er aufgenommen hat. Dies muß jedoch völlig geleugnet werden; beſonders wenig beachtet ſind Martinus und Placentinus; die übertriebenen Billigkeitsrückſichten des erſtern, die Vorliebe des letztern für dialektiſche Seitenſprünge laſſen dieſe beiden aber auch entſchieden als die für den Verſuch, einen dogmatiſch feſten Standpunkt zu gewinnen und feſtzuhalten, weniger geeigneten erſcheinen. So hervorragend Tüchtiges ſie auch geleiſtet haben, ſo ſehr beſonders auch Placentinus als ſcharfer Denker unſere Anerkennung verdient, die ſichere und ſtetige Rechtsentwickelung hat dadurch, daß jene im ganzen von Accurſius weniger beachtet worden ſind als Bulgarus, Johannes Baſſianus und Azo, nur gewonnen. Uebrigens iſt es ſelbſt mit der ſeltenern Benutzung des Martinus und Placentinus durch Accurſius nicht gar ſo ſchlimm; eine Zuſammenſtellung der genauen Anzahl der Fälle, in welchen jene beiden in den die Lehre vom Eigenthum behandelnden Gloſſen erwähnt werden, hat den Verfaſſer zu dem Ergebniß geführt, daß Martinus faſt ſo oft wie Bulgarus, Placentinus faſt ſo oft wie Johannes Baſſianus in der Gloſſe vorkommen, während freilich Azo bei weitem dominirt. Nur das iſt allerdings richtig, daß Accurſius häufiger der Meinung des Bulgarus, Johannes Baſſianus oder Azo ſich anſchließt als derjenigen des Martinus oder Placentinus; das Recht aber, nachdem er beide Theile angeführt hat, für den einen oder andern frei zu entſcheiden, wird man Accurſius doch wol ungeſchmälert zuſprechen müſſen. Uebrigens gehört die Frage, wie Accurſius entſcheidet, gar nicht hierher, wo es ſich blos darum handelt, ob er bedeutende Autoren in der Excerpirung ungebührlich vernachläſſigt habe; und da erſcheint das für die Lehre vom Eigenthum feſtgeſtellte Verhältniß der Benutzung gewiß als ein ganz paſſendes.

Der Hauptvorwurf aber, welcher dem Accurſius gemacht wird, iſt derjenige mangelnder Klarheit. Hier heißt es nun allerdings ſich verſtändigen. Der moderne Leſer iſt geneigt, wenn er über die Meinung eines Schriftſtellers, einen beſtimmten Punkt

betreffend, sich Klarheit verschaffen will, das Buch desselben bei demjenigen Kapitel aufzuschlagen, welches gerade die fragliche Materie behandelt, etwa noch zuzusehen, welches der allgemeine Gang der Untersuchung ist, und dann ziemlich mühelos an der systematisch richtigen Stelle das zu finden, was er sucht. Dasselbe Verfahren wird dann wol auch häufig auf die Glosse angewendet; man will ihre Ansicht über die Interpretation einer Gesetzesstelle kennen lernen; nun, so schlägt man in einer glossirten Ausgabe jene Stelle auf und liest die Glossen ad hanc legem mehr oder weniger aufmerksam durch. Da findet sich nun eine Reihe von Citaten in der höchst unbequemen Manier der Glossatoren; der sehr eifrige Forscher läßt sich die Mühe nicht verdrießen, noch eine Anzahl derselben aufzusuchen: dann glaubt er aber auch bestimmt zu wissen, was die Glosse über diesen Punkt lehrt. Daß man bei derartigem Verfahren[1] nun manches dunkel und unklar findet, auch wol dazu kommt, sich über die Ansicht der Glosse zu täuschen, ist nicht zu verwundern. Denn was eben die Errungenschaft der Neuzeit ist, die Kunst, durch systematisches Verfahren alles auf einen Punkt Bezügliche übersichtlich zusammenzufassen, durch die bloße Stellung eines Abschnitts im Ganzen den methodischen Zusammenhang aufzuklären, mit wenigen allgemeinen Bemerkungen eine Menge von Einzelheiten zu umspannen: das geht den Glossatoren und der Glossa ordinaria selbst so weit ab, als es etwa noch mit der glossirenden Form vereinbar wäre. Vielmehr kann man bei ihr nur dadurch, daß man Glosse zu Glosse fügt, Getrenntes verbindet und Zusammenstehendes in seine Theile auflöst, hauptsächlich aber nur dadurch, daß man auch die entferntern auf denselben oder einen ähnlichen Punkt bezüglichen Glossen hinzunimmt, dazu gelangen, sich ein Bild zu machen, welches allerdings wol nie die Schönheit und Glätte, Resultate einheitlicher Production und schwungvoller Pinselführung, wie sie ein Rafael bietet, aufweisen, aber als künst-

[1] Freilich kann es andererseits kaum jemand zugemuthet werden, etwa blos eines geringfügigen Details halber weitgehende Glossenstudien mit dem dazu nothwendigen Zeitaufwand anzustellen.

liche, detailfeine Moſaik-Compoſition in der Art altbyzantiniſcher Muſter bisweilen trotz der Eckigkeit und Steifheit der Formen eine merkwürdige innere Vollendung zeigen wird. Wenn es daher allerdings mitunter weitſchichtiger Arbeit bedarf, um bezüglich der Meinung des Accurſius zur Klarheit durchzudringen, ſo iſt die Urſache eben in der Syſtemloſigkeit ſeiner Zeit, in den durch die gloſſirende Form gegebenen Schwierigkeiten und ſchließlich wol auch in der läſtigen Citirmethode der Gloſſatoren zu ſuchen; daß es deshalb einer gewiſſen Uebung, beſonders auch einer Kenntniß der damaligen ſcholaſtiſchen Terminologie in ihren Einzelheiten bedarf, um die Gloſſe mit Erfolg zu ſtudiren, ſoll nicht ganz geleugnet werden; aber alle dieſe Verhältniſſe begründen ebenſo wenig gegen Accurſius wie gegen ſeine Vorgänger einen gerechten Vorwurf. Hingegen iſt nicht zu verkennen, daß Accurſius bei Controverſen und Stellen-Interpretationen manche Anſicht und manche Combination aufgenommen hat, welche er füglich als ganz unbedeutend und irrelevant hätte weglaſſen können. Er pflegt durchweg ſolche Erklärungen ſelbſt ſchon durch den ganzen Stil des Vortrags als wiſſenſchaftlich werthlos und weiterer Beachtung nicht würdig zu charakteriſiren, ſei es, indem er ſie haufenweiſe anführt, dann aber bei der Entſcheidung ganz unbeachtet läßt, ſei es, indem er ausdrücklich auf ihre Schwäche hinweiſt. Durch die Zufügung dieſes vielfach die wirklich intereſſanten und durchdachten Ausführungen umgebenden, nicht mehr recht brauchbaren Materials, welches als ſolches zu erkennen und auszuſcheiden doch nicht immer ganz einfach iſt[1], wird die Schwierigkeit eines klaren Verſtändniſſes der Gloſſe bedeutend erhöht; der Vorwurf, ſeine Arbeit durch Aufnahme derartigen Ballaſtes weniger genießbar gemacht zu haben, kann daher Accurſius nicht erſpart bleiben; ſei es nun, daß er die betreffenden Notizen beibehalten hat aus Achtung vor den Autoren, von welchen ſie herrühren, ſei es, daß

[1] Eben mit der Löſung der hierdurch geſtellten Aufgabe, das ſchon von Accurſius als werthlos und veraltet Gegebene von dem übrigen Material zu ſondern, wird ſich jeder, welcher mit der Gloſſe arbeiten will, vielfach zu beſchäftigen haben.

er ſie zur Erzielung einer möglichſt unbedingten Vollſtändigkeit, wie ſie damals den Schriftſtellern zur beſondern Pflicht gemacht wurde, nicht geglaubt hat weglaſſen zu dürfen.

Beſonderer Undeutlichkeit hat man nun den Accurſius deshalb geziehen, weil er dort, wo er von juriſtiſchen Controverſen berichtet, nicht mit wünſchenswerther Klarheit bemerkt habe, welcher Meinung er beitrete. Hiergegen iſt zunächſt einzuwenden, daß ein ſolcher Vorwurf doch nur ſtichhaltig wäre, wenn Accurſius hätte als Geſetzgeber auftreten wollen. Nun aber war er ein Sammler und wollte blos ein ſolcher ſein; da kann man es ihm doch nicht ſo ſchlechthin verargen, wenn er bisweilen nur über die verſchiedenen Anſichten berichtet, ohne ſeine eigene Anſchauung von der Sache zu geben. Sehe man doch zu, welcher moderne Gelehrte ſich wol dazu verſtehen wollte, zu allen Streitfragen, ſoviel ihrer bei der Interpretation des ganzen Corpus juris entſtehen, ſeine präciſe Entſcheidung zuzuſetzen! Den ſpätern Autoren allerdings, welchen die Glossa ordinaria ein Geſetzbuch oder faſt noch mehr als ein Geſetzbuch war, wäre es gar erwünſcht geweſen, wenn ſie das, was ſie, weil es von Accurſius approbirt war, für Wahrheit hielten, „ſo mit baren, blanken Worten" vorgefunden hätten. Sie machten ſich ſogar, da dies eben nicht der Fall war, äußerliche Regeln und aus dieſen wieder ein ganzes, nach der Wortſtellung, den Anfangsworten u. ſ. w. verfahrendes Syſtem zurecht[1], um die Wahrheit ſtets recht bequem finden zu können; aber dieſe traurigen Erſcheinungen einer After-Jurisprudenz können doch unſer Urtheil nicht beeinfluſſen.

War es demnach gar nicht die Pflicht des Accurſius, zu den von ihm auseinandergeſetzten Controverſen auch ſtets die Ent-

[1] Ein ſolches hat z. B. Diplovataccius, ſ. Savigny, V, 293; da dies aber weder ſachlich zutreffend, noch etwa allgemein als Hülfsmittel der Accurſius-Interpretation zu irgendeiner Zeit recipirt iſt, ſo verdient es weiter keine Beachtung. Nur die eine Bemerkung, daß, wenn ſonſt kein Erkennungszeichen vorhanden, man die letzterwähnte Anſicht als die von Accurſius gebilligte zu betrachten habe, ſcheint häufig zutreffend zu ſein, da Accurſius allerdings die Gewohnheit hat, ſeine Anſicht an letzter Stelle zu bringen. Danach hätte eine feſte Entſcheidung gewinnen können z. B. auch Fitting, Castrense peculium, S. 73, Anm. 7.

ſcheidung zu liefern, ſo iſt weiterhin zu bemerken, daß in den bei weitem allermeiſten Fällen ſich doch auch, wennſchon bisweilen nur mit einiger Mühe, erkennen läßt, wie ſich Accurſius zu der fraglichen Streitfrage ſtellt. Aus den ausdrücklichen Worten der einzelnen Gloſſe geht dies allerdings mitunter nicht hervor; aber durch Benutzung ſei es einer Parallelſtelle, ſei es des Zuſammenhanges, ſei es der Art und Weiſe der Geſammtdarſtellung, gelingt es trotzdem faſt regelmäßig, zu einem beſtimmten Reſultat zu gelangen.

Hiermit dürften wol auch die relativ begründeten unter den dem Accurſius gewöhnlich gemachten Vorwürfen ihre Widerlegung, oder wenigſtens, ſoweit eine ſolche bezüglich einiger Punkte nicht möglich, ihre Entſchuldigung gefunden haben; wir gehen nunmehr dazu über, zuzuſehen, was an ſeinem großen Werke zu loben iſt. — Von Originalität der Erfindung kann allerdings die Rede nicht ſein; ſchon vor Accurſius waren apparatus zu Rechtstiteln oder ganzen Rechtsbüchern geſchrieben worden, welche im weſentlichen ſeiner Arbeit als Vorbild gedient haben mögen.[1] Dagegen iſt es aber doch wol ein Verdienſt, eine ſolche Arbeit, wie die Glossa ordinaria, überhaupt durchgeführt zu haben; Arbeitskraft, Beleſenheit, Geduld und Ausdauer werden Accurſius gewiß nie abgeſtritten werden können. Weiter iſt dann aber auch, mag man auch an den Einzelheiten noch ſo viel mit Recht auszuſetzen finden, die Glossa ordinaria ein Werk aus Einem Guß. Aus dieſen fortwährend ſich gegenſeitig anziehenden Gloſſen, dieſer Menge ſich bunt durchkreuzender Fäden, dieſer Fülle von Detailerörterungen und Specialfragen: aus ihnen allen zuſammen bildet ſich ein Ganzes, welches, wenn es auch kein methodologiſch geordnetes iſt, doch ſeine innere Zuſammengehörigkeit ſchon dadurch documentirt, daß nach ihm eine Reconſtruction der geſammten Rechtsanſchauung der Gloſſatoren ſich möglich erweiſt, und zwar

1 Abgeſehen von der Frage, ob die Glossa ordinaria zum Decret nicht ſchon vor der Gloſſe des Accurſius abgefaßt war, was in letzter Zeit durch von Schulte völlig nachgewieſen zu ſein ſcheint. S. von Schulte, Die Gloſſe zum Decret Gratian's von ihren Anfängen bis auf die jüngſten Ausgaben, §. 17, Entſtehungszeit, S. 76—77.

eine Reconstruction, welche ein reichgegliedertes, aber stilvolles, in Hauptzügen und Einzelheiten aufeinander passendes und mit allen seinen Theilen in Einklang stehendes Gebäude vor uns erstehen läßt. Aufgabe des zweiten Theiles der vorliegenden Arbeit wird es sein, an der Lehre der Glosse vom Eigenthum die Möglichkeit eines derartigen, vermittels des von Accursius gelieferten Materials vorzunehmenden Wiederaufbaues zu zeigen.

Gestattet man, den Nachweis dieser Möglichkeit einstweilen als geliefert vorauszusetzen, so dürfte nunmehr ein nicht zu günstiges, aber wohlwollendes Schlußurtheil dahin zusammenzufassen sein, daß es Accursius trotz mancher Schwächen, Längen und Eigenheiten im großen und ganzen gelungen ist, das, was die Glossatorenschule an wissenschaftlichem Material gesammelt und zur Interpretation des Römischen Rechts beigebracht hat, in ein großes Ganze zu vereinigen, welches den Eindruck, welchen die in dasselbe aufgenommenen Theile einzeln gemacht haben würden, ziemlich getreu wiedergibt und daher als trefflicher Abschluß der Epoche der Glossatoren bezeichnet zu werden verdient.

Wir besitzen die Nachricht[1], die Republik Florenz habe im Jahre 1396 beschlossen, Accursius ein Denkmal zu setzen, doch sei dasselbe nicht zur Ausführung gekommen. Jetzt, in neuester Zeit, ist dies nachgeholt worden. Wenn man in Florenz von dem reichen und würdigen Platz der Signoria aus durch eine Lücke zwischen dem alten Palast und der statuengeschmückten Loggia dei Lanzei sich durchwindet, so befindet man sich in einer an beiden Langseiten von Säulenhallen umgebenen, durch ebensolche an der dem Arno zu, dem Eintretenden gegenübergelegenen Schmalseite abgeschlossenen, platzartigen Straße. Jene Säulenhallen tragen Ein großes Gebäude, dasjenige der Ufficien, in deren obern Sälen die hervorragenden florentinischen Gemälde und Antiken vereinigt sind; die Säulengänge unten waren bis vor kurzem schmucklos, nunmehr sind sie mit den Statuen berühmter Florentiner geschmückt, unter welchen denn auch Accursius seinen

[1] S. Savigny, Geschichte, V 276.

Platz erhalten hat. Und so geziemte es sich; war er eines großartigen Monuments, wie des im Jahre 1396 geplanten, vielleicht nicht völlig würdig; unter die Menge der hervorragenden Gelehrten, Staatsmänner und Künstler, welche Florenz hervorgebracht hat, kam es ihm mit Recht zu, aufgenommen zu werden.

§. 5.

5. Die Postglossatoren.

Nachklänge der aussterbenden Glossatorenschule, zahlreiche Namen und schwache Leistungen füllen die zweite Hälfte des 13. Jahrhunderts aus. Für uns erwähnenswerth ist nur, was wol über den Sohn des Accursius, namens Cervottus, und über dessen angebliche, als schlecht berüchtigte Zusätze zu der Glosse seines Vaters berichtet wird; doch genügt es, hierfür auf Savigny[1] zu verweisen, wo sattsam ausgeführt ist, wie unbedeutend jene Zusätze sind und wie unbegründet jener Tadel erscheint.

Aus derselben Zeit stammen noch die in allen spätern glossirten Ausgaben des Corpus juris befindlichen sogenannten Casus, d. h. längere Darstellungen des einer jeden römischen Textesstelle zu Grunde liegenden Rechtsfalles. Dieselben gehören nicht zur Glosse, sind auch immer mit Recht nur als Supplement zu derselben betrachtet worden und haben besonders niemals irgendwelche außergewöhnliche Autorität erlangt; hieraus folgt, daß es bei Glossenstudien wohl zu vermeiden ist, sie mit den eigentlichen Glossen zu verwechseln. Weitere als diese negative Bedeutung haben sie für uns nicht.

Das ganze 14. und 15. Jahrhundert hindurch hat dann Italien wieder eine Epoche des blühenden Rechtsstudiums zu verzeichnen, welche als diejenige der Postglossatoren oder Commentatoren bekannt ist, häufig aber nicht streng genug von der Zeit der eigentlichen Glossatoren geschieden wird. Um die für diese letztern in den vorigen Paragraphen versuchte Charakteristik

[1] Savigny, Geschichte, V, 323—330.

durch die Hervorhebung des Gegensatzes zwischen ihnen und den Postglossatoren zu ergänzen, und zugleich dann auch zur Erzielung einer gewissen Abrundung in diesem historischen Ueberblick möge jene zweite Periode der italienischen Jurisprudenz noch mit einigen Worten berührt werden.[1]

Wie die Glossatoren von der kraftvollen Erhebung der lombardischen Städte zu ihrer Zeit, so sind die Postglossatoren von dem Verfall beeinflußt, welcher mit dem 13. Jahrhundert eben in jenen Städten beginnt, sei es nun, daß der niedere Pöbel, sei es, daß einzelne Tyrannen sich der Gewalt bemächtigten. — Hauptsächlich aber lag es in der Sache selbst, daß eine andere Richtung der Jurisprudenz aufkam. Die fortgesetzte analytische Thätigkeit der Glossatoren mußte zum Verfall führen, da, nachdem sie eine Zeit lang sich dienlich erwiesen hatte, man nur noch Unbedeutendes bezüglich der analytischen Interpretation des Corpus juris zu leisten fand, sodaß man entweder in die äußersten Details zu gehen, oder frühere Interpreten zum Gegenstande der Interpretation zu machen genöthigt war. Das Heil konnte unter diesen Umständen nur von zwei Seiten kommen: indem man entweder von der analytischen zu der durch sie ermöglichten synthetisch-systematischen Richtung überging, oder die Analyse von dem rein theoretischen Gebiet, auf welchem sie sich bisher bewegt hatte, auf das praktische übertrug. Ersteres war der damaligen Zeit unmöglich; letzteres geschah. Die Commentatoren sind innerlich Praktiker[2], wie die Glossatoren Theoretiker gewesen sind; und wie wir früher gesehen haben, daß die für die Glossatoren charakteristische theoretische Rechtsauffassung damit zusammenhing, daß sie sich einzig und allein um römisches Recht kümmerten, so zeigt sich nun auch der praktische Sinn der Commentatoren darin, daß sie Kirchen- und Statutarrecht absichtlich in den Kreis ihrer

[1] Vgl. Savigny, Geschichte, VI, 1—25 und Stintzing, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, I, 106 fg.

[2] Die Darstellungsweise bleibt freilich häufig der zur Zeit der spätern Glossatoren üblichen ähnlich, was damit zusammenhängt, daß man den Gegensatz, in welchem man sich zu diesen befand, durchaus nicht empfand; aber darum ist dieser Gegensatz innerlich nichtsdestoweniger vorhanden.

Untersuchungen ziehen und außerdem, theilweise unbewußt, germanischen Rechtsanschauungen bedeutenden Einfluß auf ihre Ansichten einräumen. So ist denn die Mission der Glossatoren die gewesen, das Verständniß des Römischen Rechts wieder aufzuschließen und, unbekümmert um alles Weitere, so weit zu fördern, daß dann die Postglossatoren ihre Mission erfüllen konnten, nämlich die, das Römische Recht auf die veränderten modernen Zustände anwendbar zu machen, wodurch das vielfach umgemodelte Rechts-Ganze erst fähig wurde, im wirklichen Leben sich zu bethätigen und besonders auch in Deutschland recipirt zu werden.[1] Dieses näher auszuführen, zu zeigen, wie die Commentatoren das Römische Recht den mittelalterlichen Zuständen angepaßt haben[2]; zu schildern, wie die Resultate der Arbeit der Postglossatoren in Form der communis opinio[3] auftraten, welche, wenn sie auch nie genau formulirt und in ihren Einzelheiten völlig zusammengefaßt wurde, doch sich nach und nach unter dem Einflusse des Bartolus und Baldus fixirte und gegen Ende des 15. oder zu Anfang des 16. Jahrhunderts einem gewissen Abschlusse näherte; nachzuweisen, wie diese communis opinio gar bald zu einer Macht der Autorität aufwuchs, unter deren Joch die spätere Zeit und besonders die Praktiker Italiens und Deutschlands sich noch gar viel tiefer beugten, als die Commentatoren jemals unter dasjenige der Glossa ordinaria sich gebeugt hatten;

---

[1] Vgl. Stintzing, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, I, 111 fg.

[2] Recht häufig mit fast absichtlicher Verkennung des echt Römischen, wobei dann diejenige Technik in Anwendung kam, welche Ihering als „tendentiöse Interpretation" (Ihering, Geist des Römischen Rechts, II, §. 44) bezeichnet hat; so Fitting, das Castrense peculium, S. 549, Anm. 4 und Stintzing, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, I, 112; vgl. auch oben S. 29.

[3] Eigentlich reden Commentatoren und spätere Praktiker nur von communis opinio betreffend irgendeine bestimmte Frage, da eben die Zusammenfassung aller solcher communes opiniones zu einem übersichtlichen Ganzen fehlt; doch kann wol, wenn man die local getrennten communes opiniones verbindet, das Resultat der Arbeit der Postglossatoren ebenso als „communis opinio" bezeichnet werden wie dasjenige der Arbeit der Glossatoren, welches in den von Accursius gesammelten glossae vorliegt, als glossa erwähnt zu werden pflegt.

— denn die Postglossatoren hatten doch, auf der Glosse fortbauend, eben jene neue Form des Römischen Rechts zu bilden gewußt, von welcher als communis opinio hier die Rede ist; klarzulegen, wie dann diese communis opinio die deutsche Praxis so lange absolut beherrscht hat, bis mit dem 17. Jahrhundert, zum ersten mal in Deutschland, eine praktisch brauchbare Umarbeitung des römischen Rechtsstoffes nach eigenen Gesichtspunkten versucht wird, ein Versuch, welcher gegen Ende des 17. Jahrhunderts mit der Aufstellung und dem Siege des usus modernus Pandectarum endet: — all dies zu thun, wäre die Aufgabe einer eigenen, in gewisser Hinsicht die Fortsetzung der vorliegenden bildenden Arbeit.

Alles, was die Postglossatoren specieller betrifft, bleibt daher einer derartigen Arbeit besser vorbehalten; nur Eins ist, um die zwischen Glossatoren und Commentatoren versuchte Parallele zu vervollständigen, hier noch hervorzuheben. Ist nämlich früher darauf insistirt worden, daß die Glossatoren dem Zeitalter der Frühscholastik angehören, so kann das damals hervorgehobene merkwürdige Zusammentreffen im Zeitpunkte (1220—1250) des Beginns der spätern Scholastik und des Endes der Glossatorenschule doch erst jetzt in seiner Bedeutung völlig gewürdigt werden, wenn wir sehen, wie derjenige Geist, welcher die Scholastik noch 1250 beherrscht, sich auch der Jurisprudenz der Postglossatoren bemächtigt. Wir sind aber sogar im Stande, genau den Weg zu verfolgen, auf welchem die Aenderung von der Philosophie sich auf die Rechtswissenschaft übertragen hat.

Ihre hauptsächliche Pflegestätte hat die Scholastik fast das ganze Mittelalter hindurch in Paris gefunden; gerade zu Beginn der Postglossatorenzeit sehen wir aber eine ganze Gruppe französischer Juristen, die sogenannten ultramontani, mit den Italienern in nahe Beziehung treten; und von einem dieser Franzosen, Jacobus de Ravanis[1], wird uns nun berichtet, er habe

[1] Geboren in den Jahren zwischen 1210 und 1215, gestorben 1296; s. Savigny, Geschichte, V, 605—615, besonders 609; vgl. L. Chiapelli, Cino

zuerst „die Dialektik in die Jurisprudenz eingeführt". Dieser hat dann den Cinus[1], letzterer wieder Bartolus, seinen Schüler, beeinflußt; und so steht die ganze Postglossatoren-Schule von Bartolus oder richtiger schon von Cinus ab unter der Herrschaft dieser sogenannten „Dialektik". Diese ist aber offenbar weiter nichts als gerade das für die neue Periode der Scholastik Charakteristische, wie sich sofort zeigt, wenn wir näher auf die neuen Erscheinungen in der Jurisprudenz eingehen, welche wol als Folgen jener „dialektischen" Richtung erscheinen, bei Bartolus schon in hohem Grade auftreten, bei den Spätern aber immer noch mehr Gebiet gewinnen und schließlich völlig überwuchern. Da ist zuletzt die Disputirkunst für den Rechtslehrer eine Hauptsache geworden; unendliche Distinctionensucht, massenhafte arabisch-aristotelische Spitzfindigkeiten, byzantinisch-aristotelische Wortklügeleien[2] sind eingerissen; die Schriften dehnen sich immer mehr ins Endlose aus; die Sophistik wird um ihrer selbst willen betrieben. Wie man sich in der Logik damit unterhält, besonders schwer lösbare logische Räthsel, die sogenannten Insolubilia, zu construiren, so wird es ein Hauptvergnügen der Juristen, möglichst verzwickte Casus aufzustellen und dieselben auf noch verzwicktere Art zu entscheiden; während früher die einzelnen logischen Rubriken, wie sie der Aristotelismus an die Hand bot, nur soweit gerade passend und nützlich herangezogen wurden, tritt jetzt der Misbrauch der steten Angabe der vier Gründe und der scholastisch-systematischen Durchsprechung eines Themas nach der ganzen Reihe vorher bestimmter Gesichtspunkte auf, wobei dann häufig ganz Selbstverständliches gesagt werden muß, damit nur ja alle Kategorien erschöpft werden; so wird uns z. B. bei jedem Anlaß, bei jeder Kleinigkeit immer wieder versichert: Causa effi-

---

da Pistoia (Pistoia 1881), S. 167 und 193 fg.; noch weit stärker betont den Einfluß der ultramontani Karsten, Die Lehre vom Vertrage, S. 136 fg.

[1] Lebte 1270—1333; s. Savigny, Geschichte, VI, 73—97, besonders 87 fg., und Chiapelli a. a. O.

[2] Sogar die byzantinischen Ausdrücke: Suppositio, subiectum spielen ihre Rolle; s. Ratjen, Vom Einflusse der Philosophie, S. 8—9.

ciens prima deus[1]; zugleich häufen ſich in den Text aufgenommene Citate ſo, daß die Sätze in lauter einzelne Worte zerriſſen werden; kurz, zur Zeit des beginnenden 16. Jahrhunderts liegt ein Zuſtand der Entartung vor, wie er genau der damaligen Entartung der Scholaſtik entſpricht. Die hier gegebene Schilderung bezieht ſich allerdings eben nur auf jenen ſchimmſten Moment; zur Zeit des Bartolus beginnt erſt die Entwickelung, deren äußerſter Grad hier als derjenige, welcher ſich leichter mit einigen ſcharfen Strichen charakteriſiren läßt, zum Gegenſtande der Darſtellung gemacht worden iſt. Nöthig war aber hier die Erörterung dieſes traurigen ſpäteſten Zuſtandes italieniſcher Rechtswiſſenſchaft auch deshalb, weil man meiſt den Italienern ſchlechtweg diejenigen Vorwürfe zu machen pflegt, welche doch eben nur jene Zeit, nicht die frühern Commentatoren und gewiß erſt recht nicht die Gloſſatoren verdienen; es iſt deshalb der ausgeſprochene Gegenſatz, in welchem beſonders dieſe letztern zu der Zeit des Verfalls ſtehen, hier zum Schluſſe unſers hiſtoriſchen Ueberblickes nochmals beſonders zu betonen.

II. Benutzte Ausgaben.

§. 6.

1. Ausgaben von Werken der vor-Irneriſchen Literatur.

Ich führe hier alle Werke an, welche ich zum Vergleich herangezogen habe, ſollte ich auch in irgendeinem derſelben nichts für mich Brauchbares gefunden haben; denn dann iſt eben der Umſtand von Intereſſe, daß in dem fraglichen Werke ſolche Anſichten und Ausdrücke, mit welchen die Lehre der Gloſſe vom

---

[1] Wer ſich überzeugen will, wie geſchickt dagegen die Gloſſatoren die Lehre von den verſchiedenen Gründen an paſſender Stelle anzuwenden wußten, der vergleiche Gl. Causam ad leg. 1 §. 5 D. de postulando 3, 1.

Eigenthum zuſammenhängt, wenigſtens von mir nicht haben aufgefunden werden können.

1) Das älteſte ſichere Stück abendländiſch-mittelalterlicher Rechtsliteratur, welches wir beſitzen, iſt wol die turiner Gloſſe zu den Inſtitutionen, herausgegeben von Savigny als Anhang I B zum zweiten Bande ſeiner Geſchichte des Römiſchen Rechts im Mittelalter, und ſeitdem von Krüger, Zeitſchrift für Rechtsgeſchichte, VII. Bd. (1868), S. 14 fg.; ich habe keine Gelegenheit gefunden, ſie zu benutzen.

2) Ebenfalls von Savigny herausgegeben, beſitzen wir: Petri Exceptiones legum Romanorum, Anhang I A zu demſelben Bande deſſelben Werkes.

3) Dieſer Schrift ſchließt ſich an: Gloſſe zu den Exceptiones legum Romanorum des Petrus, aus einer prager Handſchrift zum erſten mal herausgegeben und eingeleitet von Dr. Hermann Fitting (Halle 1874, Verlag der Buchhandlung des Waiſenhauſes).

4) Ein Werk, welches bisweilen ſchon den Gloſſatoren zugeſchrieben ward, deſſen Urſprung als vor-Irneriſcher aber jetzt wol allgemein zugegeben werden dürfte, iſt: Corpus legum sive Brachylogus juris civilis, ad fidem quattuor Codicum Scriptorum et Principum Editionum emendavit... Eduardus Boecking (Berlin 1829). Vorausgeſchickt ſind eine Reihe von Abhandlungen und Einleitungen früherer Ausgaben; dann folgt S. 1—194 der Brachylogus.

5) An dieſen ſchließt ſich an S. 194—242: Glossae annotationesque tum ex Codicibus manu scriptis tum ex prioribus editionibus repetitae.

6) Ganz außerordentlich erleichtert iſt die Behandlung der vor-Irneriſchen Literatur durch die Ausgabe verſchiedener derſelben angehöriger Schriften bei Fitting, Juriſtiſche Schriften des frühern Mittelalters, aus Handſchriften meiſt zum erſten mal herausgegeben uud erörtert von H. Fitting (Halle, Verlag der Buchhandlung des Waiſenhauſes, 1876), S. 117 fg. Da die Vorbemerkungen Fitting's (S. 1—116) mehr als eine gewöhnliche Ausgabeneinleitung bieten, ſo haben dieſelben ſchon früher ihre

Erörterung gefunden. Der Nachweis, daß die verſchiedenen Schriften vorbononienſiſche ſind, ſcheint durch ſeine Ausführungen erbracht. Die einzelnen Schriften, ihre Namen und ihre Bezeichnung ergibt das Inhaltsverzeichniß bei Fitting; ich nenne, als hauptſächlich von mir benutzt: die Schriften de Natura actionum (H 1, H 2, Petri Exc. App. II, Fragm. Bamb. II); das Compendium juris (H4) und den Libellus de verbis legalibus.[1]

§. 7.

2. Ausgaben von Werken der Gloſſatoren von Irnerius bis auf Accurſius.

A. Sammlungen.

1) Eine ſehr überſichtliche, aus einer Reihe von Handſchriften zuſammengeſetzte Sammlung von Gloſſen der meiſten bedeutendern von ihm behandelten Gloſſatoren gibt Savigny, Bd. IV, Anhang II—V, VIII, X—XVI, XVIII, XX—XXII. Anhang IX enthält ein Stück aus der Summa des Rogerius, XVII ein ſolches aus der Summa des Johannes (Baſſianus) und XIX die Vorrede des Pillius zum Proceß. — Ich citire Savigny, Zahl des Bandes, des Anhanges, der Gloſſe und der Seite.

2) Dissensiones dominorum sive Controversiae veterum juris Romani interpretum qui Glossatores vocantur, edidit et adnotationibus illustravit Gustavus Haenel (Leipzig 1834). Das Werk ſtellt alle Schriften über die Controverſen der Gloſſatoren, welche wir kennen, zuſammen und fügt dem noch ſonſtige Arbeiten aus der Gloſſatorenzeit bei. Es zeichnet ſich aus durch ſeine ſorgfältig gearbeiteten, zu jedem Paragraphen des Gloſſa-

[1] Außerdem wären etwa noch anzuführen die Proceßformeln, S. 76—88; ſ. über dieſe Stintzing, Formeln des Juſtinianiſchen Proceſſes, in Zeitſchrift für Rechtsgeſchichte, V, 321—340; die dort entwickelte Anſicht, nach welcher dieſe Formeln aus der Zeit Juſtinian's ſtammen, ſcheint noch immer die wahrſcheinlichſte, trotz der entgegenſtehenden Ausführungen von Mommſen, Ueber die Entſtehungszeit der dem Petrus angehängten Proceßformeln, in Zeitſchrift für Rechtsgeſchichte, VI, 82—89; vgl. die Replik Stintzing's ebendort, S. 269—278.

torentextes zugefügten literariſchen Nachweiſungen; dieſe bieten demjenigen, welcher ſich raſch über die Anſicht der Gloſſe, betreffend irgendeinen beſtimmten Punkt, orientiren will, häufig ausreichendes Material, ſtets Hülfe und Anleitung. — Das Buch enthält: Diversitates Dominorum in jure, gewöhnlich bezeichnet als Vetus Collatio. (Ich citire: Vet. Coll.) Rogerius, Dissensiones Dominorum (Rog.). Codex Chisanus (Cod. Chis.). Hugolini dissensiones dominorum (Hug.). Excerpta e Rogerii Summa Codicis (Rog. S.). Hugolini Distinctionum specimen (Hug. Dist.). Schließlich noch Quaestiones aus einigen alten Handſchriften; wegen der einzelnen Werke, ihres Autors und der Zeit ihrer Entſtehung ſ. die Vorrede bei Hänel. Ich citire regelmäßig zuerſt die Schrift — in den angegebenen Abkürzungen — dann die Paragraphennummer, dann die Seite bei Hänel; z. B. Cod. Chis. §. 7 bei Hänel Diss. dom. S. 128.

B. Einzelne Schriften beſtimmter Autoren.

1) Bulgarus ad Dig. tit. de diversis regulis juris antiqui commentarius et Placentini ad eum additiones sive exceptiones, edidit Dr. Fr. Emil Conr. Beckhaus, priv. doc. in lit. univers. Rhen., Bonnae apud Henry et Cohn, 1856. Die Ausgabe gibt den Text der Geſetze, dazu den Commentar des Bulgarus und unter dieſem die durch eckige Klammern als ſolche gekennzeichneten Zuſätze des Placentinus. Außer den Anmerkungen kritiſcher Natur ſind auch ſolche mit literariſchen Nachweiſen beigegeben; dieſe letztern gehen beſonders auf den Zuſammenhang zwiſchen dem Commentar und der Glossa ordinaria ein, welch letztere häufig zum Vergleiche abgedruckt iſt. Nach welcher Ausgabe der Text der Gloſſe gewählt ſei, iſt nicht angegeben; die Anordnung der commentirten Stellen iſt die in der Vulgata übliche. — Vor dieſem Commentar bringt Beckhaus dasjenige Stück aus Sarti, de claris Archigymnasii Bononiensis professoribus, welches das Leben des Bulgarus behandelt, zum Abdruck.

2) Anecdota, quae processum civilem spectant, ed. Aga-

thon Wunderlich: Bulgarus, Damasus, Bonaguida. Gottingae 1841. — Die Schrift des Bulgarus über den Proceß, welche uns hier einzig intereſſirt, reicht S. 13—26 dieſer Ausgabe.

3) Rogerii compendium de diversis praescriptionibus; ejusdem Dialogus de praescriptionibus; ejusdem Catalogus Praescriptionum. Dieſe verſchiedenen Schriftchen des Rogerius citire ich zuſammen als Rogerius, Tractatus de praescriptionibus. In derſelben Ausgabe befindet ſich noch des Rogerius Werk über Dissensiones dominorum, welches aber nicht nach dieſer, ſondern nach der Hänel'ſchen Edition benutzt iſt. Ferner bildet einen Theil derſelben Ausgabe

4) Placentini jurisconsulti vetustissimi de varietate actionum libri sex. Moguntiae, cum Praefatione Nicolai Rhodi, 1530 bei Schöffer. Vgl. wegen dieſer Schrift Savigny, Geſchichte des Römiſchen Rechts, IV, 259—270, §. 78—79.

5) In codicis Dn. Justiniani — — — — libros IX summa a Placentino .... ante 400 ferme annos conscripta et nunc primum in lucem edita, Moguntiae anno 1536, bei Schöffer. Dieſe Ausgabe hat keine Paragraphenabtheilungen; ich citire deshalb mit Angabe der Seite, der Zeile und dem Zuſatze v. o. = von oben, oder v. u. = von unten (gezählt). Die Ausgabe ſelbſt bezeichne ich durch das Citat ed. Schöffer (ohne Jahreszahl).

6) Placentini in Summam Institutionum .... libri IV, Mainz bei Schöffer, 1537. Obgleich dieſe Ausgabe auch die unter 3) und 4) citirten Werke enthält, iſt aus ihr nur die in andern Ausgaben nicht enthaltene Inſtitutionenſumme des Placentinus von mir benutzt worden. Zum Unterſchiede von 5) citire ich ed. Schöffer 1537 — während ich bei 5) keinen Jahreszuſatz mache — und dann weiter wie bei 5), da die Einrichtung hier genau dieſelbe iſt wie in der Codexausgabe von 1536.

7) Placentini Summae Institutionum Exordium, bei Fitting, Juriſtiſche Schriften des frühern Mittelalters (Halle 1876), S. 217—223.

8) Die Gloſſen bei Wenck, Magiſter Vacarius; ſie treten dort auf als Anmerkungen zu dem Inhaltsverzeichniß der Epitome

und werden daher von mir mit Anmerkungsnummer und der Seitenzahl bei Wenck citirt.

9) Pillii, Tancredi, Gratiae libri de judiciorum ordine, edidit Fridericus Bergmann, Ictus Gottingensis, Gottingae, Vandenhoek et Ruprecht, 1842. Uns intereſſirt nur der Tractat des Pillius, de ordine judiciorum, S. 3—86.

10) Selectae Quaestiones juris variae sive aureae . . . diversorum clarissimorum V. J. luminum, veterum et recentium . . . Coloniae apud Gervvinum Calenium et heredes Johannis Quentelii, anno Christi nati 1570. Dieſe Ausgabe enthält: Consilia Pillii Modicensis (sic!) S. 1—84.

11) Azo, Summa in Codicem, bei Matthias Bonhomme (Lugduni 1550); ſehr ſchöne Ausgabe, mit Paragraphenabtheilung. Leider konnte ich dieſelbe nicht während der ganzen Zeit meiner Arbeit benutzen, da ich ſie abliefern mußte und ſtatt ihrer nur die ſogleich zu erwähnende, weniger bequeme Ausgabe erhalten konnte. Citate mit Angabe des Paragraphen beziehen ſich auf die Ausgabe 1550; wird dagegen mit Angabe von Folio, Spalte und Nummer citirt, ſo handelt es ſich um

12) Azonis Summa in Codicem Lugduni apud Fullaeos fratres 1540. In dieſer Ausgabe habe ich denn auch die kleinern Summen benutzt, welche gewöhnlich mit der Azoniſchen Codexſumme ſich zuſammenfinden, nämlich

13) Azonis Summa in Institutiones; Hugolini Summa in Digesta; Placentini Summa in tres libros, zu Ende geführt von Pillius; und Johannis Bassiani Summa in Authenticorum Volumen, cum additionibus Accursii.

14) Azonis ad singulas leges XII librorum codicis Just. commentarius et magnus apparatus. In offic. Jac. Stoer et Franc. Fabri (Lugduni 1596); citirt unter der richtigern Bezeichnung Azonis Lectura in Codicem, ad leg. unter Zufügung der Stelle des Codex, bei welcher Azo die betreffende Anmerkung gemacht hat.

15) Brocardica sive Generalia Juris Azonis (Baſel 1567). Das Werk iſt in Rubriken eingetheilt, in welchen im ganzen zuſammengehörige Materien behandelt werden. Weitere Anhalte

für Citate bietet die von mir benutzte Ausgabe nicht, ſo daß ich nur Zahl und Titel der Rubrik und Seitenzahl citiren kann.

C. Einzelne Schriften unbeſtimmter Autoren, theilweiſe mit kanoniſtiſcher Färbung.

1) Inedita incerti scriptoris Epitome juris civilis, medio duodecimo saeculo facta, ex Codice Tubingensi ed. Boecking. Hinter ſeiner Ausgabe der Gloſſen zum Brachylogus (oben §. 9 Nr. 5), S. 253—280. Man vgl. die Vorbemerkung Boecking's zu dieſer Schrift S. 245 fg.; ihr Autor iſt wol kein Gloſſator, zeigt ſich aber mit der Gloſſatorenliteratur bekannt und durch dieſelbe beeinflußt.

2) Incerti auctoris ordo judiciarius (Ulpianus de edendo), e codicibus et editionibus emendavit, glossis auxit, annotatione critica instruxit Gustavus Haenel Lipsiensis (Lipsiae 1838), Sumptibus J. C. Hinrichsii. Der Autor der Schrift iſt völlig unbekannt, war aber wol Civiliſt und ſcheint den Gloſſatoren näher zu ſtehen als der der sub 1) genannten Schrift. Die Zeit der Entſtehung wird um das Ende des 12. oder den Beginn des 13. Jahrhunderts verlegt. Vgl. die Praefatio des Herausgebers.

3) Kunſtmann, Ueber den älteſten ordo judiciarius. (Kritiſche Ueberſchau der Deutſchen Geſetzgebung und Wiſſenſchaft, S. 17 fg.). Das hier von Kunſtmann zum Abdruck gebrachte Werk verdankt ſeinen Urſprung unzweifelhaft kanoniſchen Bemühungen um das Römiſche Recht; es iſt eine ſehr kurze Darſtellung des Proceſſes.

4) Incerti auctoris Ordo judiciarius, Pars summae legum et Tractatus de Praescriptione. Nach einer göttinger und einer wiener Handſchrift herausgegeben und bearbeitet von Dr. C. Groß (Innsbruck bei Wagner, 1870). Ob die Schrift ein Ganzes und in welche Theile ſie zerfällt, wenn ſie keins, iſt zwiſchen Schulte, ihrem erſten Entdecker im Cod. Gottwicensis, Stintzing und dem Herausgeber Groß ſtreitig. Jedenfalls handelt es ſich wieder um das Werk eines Kanoniſten, welcher eine Darſtellung

ſolcher civiliſtiſcher Materien geben will, deren Kenntniß für das Studium des kanoniſchen Rechts nothwendig iſt. — Ich citire mit dem Zuſatz e cod. Gottw. ed. Gross.

5) Das Florentiniſche Rechtsbuch. Ein Syſtem Römiſchen Privatrechts aus der Gloſſatorenzeit, aus einer florentiner Handſchrift zum erſten mal herausgegeben und eingeleitet von Dr. Max Conrat (Cohn) (Berlin 1882, Weidmann'ſche Buchhandlung). — Dieſes Werk, welches unzweifelhaft aus der Zeit der Gloſſatoren ſtammt und deſſen Autor auch die Werke der Gloſſatoren ſicherlich gekannt hat, ſcheint mir doch nicht zu den eigentlich Bononienſiſchen zu gehören. Es macht den Eindruck, als ob ein Autor, welcher nach der vor-Irneriſchen Manier zu arbeiten gelernt hatte und gewohnt war, Kenntniß von den Leiſtungen der Gloſſatoren erhalten und dieſe ſeine neuen Kenntniſſe ſodann zur Abfaſſung einer Schrift in alter Form benutzt hätte. Cohn freilich meint, „das Reſultat der Zugehörigkeit unſerer Schrift zur Gloſſatorenſchule iſt ſo zweifellos, daß es durch nichts erſchüttert werden kann" — S. XXVIII ſeiner Vorbemerkungen; aber die von ihm aufgezählten Merkmale beweiſen eben nur, daß der Autor der Schrift die Gloſſatoren kannte, nicht daß er zu ihnen gehörte. Die ganze Art der Behandlung, der Mangel an Citaten, die im Verhältniß zu der auf die einzelnen Quellenſtellen eingehenden Manier der Gloſſatoren geradezu oberflächliche Darſtellung[1], die ſyſtematiſche Anordnung ſelbſt ſind Beweiſe dafür, daß wir es mit einem aus dem Kreiſe der Gloſſatoren hervorgegangenen Werke nicht zu thun haben.[2] Hierfür ſpricht auch, was Cohn S. XLIV und XLV umſonſt ſich zu widerlegen bemüht, die Ver-

[1] Derartiges würde man in Bologna, wo die großen Rechtslehrer ſelbſt weit bedeutendere Leiſtungen mit dem ſchärfſten Spott und Tadel zu verfolgen ſich nicht ſcheuten, gar nicht zu veröffentlichen gewagt haben; der Autor wäre ſicher der allgemeinen Verachtung erlegen; uns aber würden, wenn er es trotzdem gewagt hätte, Aeußerungen ſolcher Verachtung unzweifelhaft irgendwie erhalten ſein.

[2] Ueber den Zuſammenhang zwiſchen dem Florentiner Rechtsbuch und dem Brachylogus dagegen ſ. den Artikel von L. Chiapelli im Archivio Giuridico 1883: Note sopra alcuni rapporti fra il Brachylogus e il Liber Juris Florentinus.

wendung des Ausdrucks Bononiensis. — Das Werk ist demnach aus der Zeit der Glossatoren, gehört aber einer andern Schule an; ob diese nicht eine kanonistische, dürfte trotz Cohn S. XLV —XLVI nicht so ganz unwahrscheinlich sein. Die Art der Darstellung stimmt doch mit derjenigen in der Summa legum e Cod. Gottw. edita mehr überein, als mit irgendetwas sonst aus dieser Zeit uns Bekanntem[1] (s. auch Cohn, S. XLI, Abs. 2); kleinere Differenzen gegen die Ansichten der Glossatoren und Anklänge an kanonistische Auffassung ließen sich häufig nachweisen, wenn hier der Ort für dergleichen wäre (s. S. 14, Z. 16; S. 16, Z. 25 —26; S. 46, Z. 1 fg.; S. 63, Z. 23—25; S. 66, Z. 9; S. 76, Z. 22 [Reihenfolge: pape et principis]; S. 85, Z. 25; S. 86, Z. 26; S. 101, Z. 26 fg.; und S. 106, Z. 16).

§. 8.

3. Ausgaben der Glossa ordinaria.

Schlußbemerkung.

Alle im Vorhergehenden genannten Werke boten blos Hülfsmittel zu der vorliegenden Arbeit; eigentlicher Grund und Boden, auf welchem sie beruht, ist die Glossa ordinaria des Accursius. Demgemäß handelte es sich darum, hier einen möglichst sichern Text zu gewinnen, und ist daher hier auch mit besonderer Sorgfalt verfahren worden.

Auf Handschriften zurückzugehen erschien allerdings als nicht nöthig; denn es existirt bei einer ganzen Reihe von Schriftstellern völliger Consens darüber, daß Drucke eines gewissen Alters durchaus zuverlässig sind. Spangenberg, Einleitung in das Justinianeische Rechtsbuch, S. 269, besonders Anm. 7; Biener, Geschichte der Novellen, S. 312—314; Prodromus Corp. jur. a Schradero, Tafelio, Clossio . . . edendi S. 242—243;

---

[1] Heranzuziehen wäre etwa noch die Epitome des Vacarius; diese verdankt aber ganz besondern Umständen ihre Entstehung.

Savigny, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, V, 303 — sind alle einig darüber, daß der Text der Glosse in den gedruckten Ausgaben des Corpus juris, welche mit der Glosse versehen sind, bis circa 1500 ein durchaus zuverlässiger und von spätern Einschiebseln freier sei. Bestätigt werden die Behauptungen dieser Schriftsteller durch das Werk Claussen's, Denuo edendae Accursianae glossae specimen (s. besonders S. XIX, Anm. 35). Claussen hat es sich nicht verdrießen lassen, für die vier ersten Titel der Pandekten mit kritischer Genauigkeit auf Grund von Handschriften und unter fortwährender Herbeiziehung und Vergleichung einer Reihe von Ausgaben aus verschiedenen Zeiten den reinen Glossentext herzustellen; er gelangt zu dem Resultat, daß die Ausgaben vor 1500 fast ganz, abgesehen von unbedeutenden und unvermeidlichen Druckfehlern, mit den alten Manuscripten übereinstimmen, während allerdings, je mehr sich die Drucke von 1500 nach der neuern Zeit zu entfernen, desto mehr Zusätze zu der Glosse und Fehler in der Glosse auftreten. Diese letztere Erfahrung habe ich auch gemacht; häufig fand ich in den spätern Ausgaben die Glosse geradezu zur Unverständlichkeit entstellt; wo dies bei Glossen der Fall war, welche ich im zweiten Theile dieses Werkes zu citiren habe, da habe ich Derartiges auch regelmäßig bei der betreffenden Gelegenheit angemerkt.

Hätte es sich nun um den reinen Text, wie er aus der Hand des Accursius hervorgegangen ist, gehandelt, so hätten doch schließlich wol zur vollen Sicherheit Handschriften herangezogen werden müssen; nun kam es aber blos darauf an, festzustellen, welcher Text als Glossa ordinaria gegolten und als solche Einfluß auf die Entwickelung des Rechts gehabt hatte; in dogmen-historischer Beziehung kann blos dieser letztere Text Anspruch auf Berücksichtigung erheben. Unzweifelhaft steht durch die Untersuchungen der vorerwähnten Schriftsteller fest, daß der Text der alten Drucke derjenige ist, welcher auch zur Zeit der Postglossatoren, d. h. zur Zeit des größten von der Glosse geübten Einflusses, der verbreitete war; diesen Text nach ältern Manuscripten zu corrigiren, wäre nicht nur eine langwierige unnöthige Arbeit, sondern ge-

radezu ein Fehler gewesen; nicht darum handelt es sich, was Accursius geschrieben hat, sondern darum, was als von ihm herrührend stets gegolten hat.

Resultat für diese Arbeit ist, daß alte Drucke mir die genügende Grundlage bieten. Ich fand solche in hinreichender Anzahl und von sattsam hohem Alter auf der bonner Universitäts-Bibliothek vor; für die Glosse zu den Novellen und Institutionen habe ich nur derartige Exemplare aus der Bibliothek zu Bonn benutzt. Für die fortwährend in Betracht kommenden Theile des Corpus juris hingegen[1], welche ich andauernd zur Hand haben mußte, ist es mir gelungen, mir selbst glossirte Ausgaben von genügender Güte zu verschaffen. Erst durch den Besitz dieser letztern bin ich zu dieser Arbeit in Stand gesetzt worden. Ich habe mich bedient für das

Digestum vetus der Ausgabe von De Tortis, Venetiis 1494;
Infortiatum der Ausgabe von Georgius Mantuanus ex Rivabenorum familia, Venetiis 1494;
Digestum novum der Ausgabe von Andreas Calabrensis de Papia, Venetiis 1491;
und für den Codex der Ausgabe von Bapt. de Tortis, Venetiis 1495.

Diese Editionen bilden, wie gesagt, die Grundlage meines Glossentextes. Zum gewöhnlichen fortlaufenden Handgebrauche hatte ich außerdem neben diesen schweren Folianten größten Formates zur Verfügung

die glossirte Ausgabe des Corpus juris, Paris 1548—1550, bei Guillard, besprochen bei Spangenberg Einleitung Nr. 196, sogenanntes Corpus juris Augustini.

Diese Ausgabe bietet den Vortheil, daß die Glosse wenigstens im Verhältniß zu den Ausgaben bei Hugo a Porta noch relativ rein ist; ich habe sie in den ersten vier Titeln der Pandekten genau mit dem von Clauss festgestellten Text sowie den von

[1] Es ist daran zu erinnern, daß die Novellen deshalb relativ seltener mit ihrer Glosse in Betracht kommen, weil meist die Glosse zu den in den Codex eingeschalteten Authentiken genügt.

dieſem in den Anmerkungen gegebenen Notizen über die bei den Ausgaben von Hugo a Porta vorliegenden Fehler verglichen und auf dieſe Weiſe feſtgeſtellt, daß ſie, wenngleich an und für ſich ſchlecht und unzuverläſſig, doch noch bedeutend beſſer iſt als die Hugo a Porta'ſchen.

Schließlich habe ich noch hin und wieder hinzugezogen die Gothofrediſche gloſſirte Ausgabe des Corpus juris von 1589, eine von den wenigen echten; ſie iſt mit dem „lion moucheté" verſehen; beſonders intereſſant iſt der ſechste Band, mit einer Reihe von Excurſen und Bemerkungen zu der Gloſſe, welche übrigens durchweg als Hülfsmittel zum Gloſſenſtudium von verſchwindend geringem Werthe ſind.

Als gewöhnliche, ungloſſirte Gothofrediſche Ausgabe hatte ich zur Hand diejenige Sti. Gervasii, ex Officina Vignoniana (1602).

Die neuern Editionen von Kriegel und Mommſen nenne ich ſchließlich nur der Vollſtändigkeit halber als zu Grunde gelegt für die moderne Bezeichnung der Römiſchen Rechtsquellenſtellen.

Werke aus ſpäterer Zeit ſind ſehr wenig benutzt; die Schriften der Poſtgloſſatoren bedürfen einer beſondern Behandlung; denn wie die Gloſſatoren vielfach zu eigenen Anſchauungen durch eigenartige Auffaſſung der Römiſchen Quellen, ſo ſind die Poſtgloſſatoren häufig zu ihren Anſchauungen durch eigenartige Auffaſſung der Gloſſe gekommen. Dieſe aus den Schriften der Poſtgloſſatoren erklären, hieße daher nicht die Lehre der Gloſſe, ſondern eben die der Poſtgloſſatoren ſtudiren. Aus den Werken vom 16. Jahrhundert ab iſt dann erſt recht nichts mehr für das Verſtändniß der Gloſſe zu gewinnen, bis man zu den Schriften der neueſten Zeit kommt, welche ſich irgendwie gelegentlich mit der Gloſſe befaſſen; ſolche Schriften ſind theils ſchon in der Einleitung genannt, theils werden ſie, ſofern ſie im folgenden Theile benutzt werden konnten, ſtets an der betreffenden Stelle ſelbſt citirt werden.

Häufiger verwendet ist blos ein Werk aus der Postglossatorenzeit, der sogenannte Vocabularius juris (s. über dies Buch Stintzing, Geschichte der populären Literatur des Römisch-kanonischen Rechts, S. 129—144); ich benutzte die Ausgabe Argentine 1486. Der Vocabularius juris scheint nämlich, trotz seiner späten Entstehung, noch manches Element glossatorischer Wissenschaft nach ziemlich reiner Tradition zu enthalten; seine Citate früherer Glossatoren sind allerdings durchweg der Glosse entnommen, scheinen aber hin und wieder auch selbständig. Er verdiente daher, wenn er auch sehr vorsichtig zu gebrauchen war, doch immerhin eine gewisse Beachtung.

Zweiter Theil.

Die Lehre der Gloſſe vom Eigenthum.

---

§. 1.

I. Begriff des jus in re.

Für die Römer ſind die Begriffe Klage und Recht ſcharf getrennte; nicht jeder, der ein Recht hat, hat eine Klage; nicht jeder, der eine Klage hat, hat ein Recht; es iſt daher im Römiſchen Recht ebenſo gefährlich, von dem Recht auf die Klage, wie umgekehrt von der Klage auf das Recht folgern zu wollen. Die moderne Anſchauung hingegen iſt die, daß eine Klage ohne zu Grunde liegendes Recht unmöglich ſei, daß aber auch jedes Recht eine Klage zur Folge haben müſſe. Die Klage tritt nicht mehr zum Recht als ein äußerer Zuwachs, als eine vom guten Willen der Prätors abhängige Geſtaltung hinzu, ſondern ſie folgt nunmehr aus ihm als natürliche Conſequenz und bildet den weſentlichen Inhalt ſeiner Bedeutung. Von dieſer modernen Anſchauung ſind auch die Gloſſatoren erfüllt geweſen und haben dieſelbe, ohne zu ahnen, was ſie damit thaten, in das Römiſche Recht hineingetragen.

Die durchgeführte moderne Anſchauung verlangt nun aber weiter, daß man vom Rechte ausgehe, um auf die Klage zu ſchließen, wenn man wiſſenſchaftlich operiren will; unſere natürliche Auffaſſung weiſt uns darauf hin, zunächſt zuzuſehen, welches Recht vorhanden iſt; von dieſem aus conſtruiren wir dann mühelos die Klage. Eine ſolche Behandlung der Sache iſt

aber den Gloſſatoren unmöglich geweſen. Da ſie ſtets nur im engſten Anſchluſſe an die römiſchen Quellen vorgehen, nur das von dieſen Gebotene erläutern und entwickeln, nicht aber ſelbſtſtändig zuſammenfügen und conſtruiren: ſo konnten ſie das Verfahren der Römer, welche ſtets bei der Klage beginnen, beizubehalten nicht umhin, wenn daſſelbe auch mit ihren Ideen ſonſt nicht mehr völlig in Einklang ſtand. Daher denn der Gegenſatz: den Gloſſatoren, wie uns, bilden Recht und Klage ein untrennbares Ganzes; zu argumentiren beginnen ſie aber, wie die Römer, bei der Klage. Sie ſtellen zunächſt, echt römiſch, mit den Quellen feſt, ob eine Klagemöglichkeit vorliegt; haben ſie aber eine ſolche feſtgeſtellt, ſo thun ſie nun einen Schritt weiter und ſchließen, echt modern, aus ihr auf ein Recht. Noch mehr; da ihnen die Klage nur der Ausfluß des Rechtes iſt, ſo muß dieſes mit jener auch der Art und nähern Beſchaffenheit nach vollſtändig übereinſtimmen; die Gloſſatoren ſehen deshalb, wieder echt römiſch, zunächſt zu, welcher Natur die Klage ſei, und bauen dann, wieder echt modern, auf den ſo gewonnenen Ergebniſſen ihre Sätze über die Natur des Rechts auf.

Hieraus ergibt ſich, wie weit die Gloſſatoren im Stande waren, das Richtige zu treffen. Soweit ihre Unterſuchungen ſich um die actio drehen, d. h. um die hauptſächlich praktiſche Seite des Rechts, ſind ſie ſcharf, zutreffend und exact, den Quellen durchaus angemeſſen; ſoweit es ſich um die Beſtimmung der Rechte handelt, konnte ebenfalls Bedeutendes von der Gloſſe geleiſtet werden, ſofern wirklich im Römiſchen Recht das ſchließlich auch in ihm reguläre Verhältniß von Zuſammengehörigkeit eines entſprechenden Rechts und einer entſprechenden Klage vorliegt; ſofern aber hierher bezügliche Incongruitäten im Römiſchen Recht ſich finden, mußte die Gloſſe bei ihren Anſichten über das Recht auf Abwege gerathen.

Zunächſt iſt es eine Folge der auseinandergeſetzten Anſchauungsweiſe der Gloſſe, daß die Eintheilungen der Klagen ihr zugleich als Eintheilungen der Rechte erſcheinen mußten; ſind alle Klagen entweder in rem oder in personam, ſo folgert ſie hieraus ohne weiteres, daß auch alle Rechte entweder jura in rem

oder jura in personam (obligationes) ſind; auch der Ausdruck jura realia — personalia findet ſich wol, wofür ſich eine Unterſtützung in der Redeweiſe servitus realis — personalis bot, ſ. Gl. Utendi ad §. 2 J. de actionibus 4, 6. Höchſt lehrreich ſind in dieſer Beziehung die ganz beſonders ausführlichen Gloſſen zu den tit. J. cit. 4, 6 überhaupt; ſuchen wir geſtützt auf dieſe die Sache nunmehr etwas näher und genauer zu faſſen.

Die an die Spitze des betreffenden Inſtitutionentitels geſetzte Definition der actio paßt eigentlich ganz genau nur auf die actio in personam; denn wenn die actio nichts weiter iſt — ſ. pr. J. tit. cit. — quam jus persequendi, quod sibi debetur, ſo geht ſie eben nur gegen denjenigen, welcher dem Kläger etwas debet, d. h. alſo der ihm obligatus est. Das Wort debere kann aber auch weiter gefaßt werden, indem man es auf die Verpflichtung des Beſitzers einer fremden Sache, ſie dem Eigenthümer herauszugeben, ausdehnt; in dieſem weitern Sinne müſſen wir das Wort hier nehmen, um in der gebotenen Definition eine allgemein zutreffende zu erhalten. Die actio nun, mit welcher wir, ſei es ein dare facere, ſei es ein restituere in Anſpruch nehmen, ſei dies letztere nun beſonders obligatoriſch dem Beklagten gegenüber begründet, oder beruhe es blos auf unſerm dinglichen Recht — dieſe actio muß vor allem einen Grund, eine causa haben; causa actionis iſt aber das in ihr zur Verwirklichung gelangende Recht[1]; die directe cauſalbeſtimmende Beziehung, in welcher es zur actio ſteht, findet darin ihren techniſchen Ausdruck, daß es mater actionis genannt wird. Bei der actio in personam iſt die zu Grunde liegende obligatio, bei der actio in rem das zu Grunde liegende jus in re die mater actionis. Die Thatumſtände, aus welchen die obligatio entſtanden iſt, ſei ſie nun e variis causarum figuris, aus einem Delict oder beſonders aus einem Contract entſprungen, ſind dann weiter zurück wieder die causa obligationis. Die actio in per-

[1] S. beſonders Gl. Actio autem ad pr. J. h. t.; Placentinus hat hier eine andere Conſtruction verſucht, welche aber von Azo und Accurſius verworfen wird.

sonam hat daher zwei causae; eine causa remota, den Contract oder was an seine Stelle tritt; und eine causa proxima, die Obligation. Bei der actio in rem oder dem jus in re wird von dem Unterschiede zwischen causa proxima und remota eine andere, nicht hierher gehörige Anwendung gemacht, welche später zur Erörterung kommen wird; sie fällt da zusammen mit der Distinction zwischen titulus und modus acquirendi.

Suchen wir nun zunächst, um durch die Gegenüberstellung die Sache klar zu machen, die actiones in personam noch etwas weiter zu charakterisiren. Die actiones in personam sind solche Klagen, welche nur gegen Eine bestimmte Person oder deren Erben gehen, und zu ihrer causa eine obligatio haben; ersteres ist das äußere Erkennungszeichen für sie, letzteres folgt aus der Natur der Sache. Sei sie nun gerichtet worauf auch immer: die actio in personam setzt eine obligatio, d. h. ein jus in personam voraus; in den gewöhnlichen Fällen wird dies niemand bezweifeln; ich klage ex empto jure emptionis, ex mandato jure mandati, ex mutuo jure mutui u. s. w.; der kritische Punkt ist derjenige, wenn ich im eigenen Namen, aber nicht kraft eigenen Rechtes klage: mit andern Worten, der Fall, in welchem das wohlverstandene Römische Recht mir zunächst nur eine actio, kein Recht zuspricht, derjenige der actio utilis. Aber auch hier hegt die Glosse kein Bedenken, vom jus utile im Gegensatz zum jus directum zu reden, s. Gl. Suscipiendum ad leg. 55 D. de procuratoribus et defensoribus 3, 3. Damit ist für die actiones in personam genau das näher bewiesen, was zu Anfang behauptet wurde: der Rückschluß aus der actio auf das Recht, aus der Art der actio auf die Art des Rechts.

Gerade so verhält es sich bei der actio in rem. Eine actio in rem ist eine solche, welche rem concomitatur, d. h. also gegen den jedesmaligen Inhaber der Sache als solchen gerichtet ist; ihre causa ist ein jus in re. Jus in re ist jedes Recht, welches seinen Inhaber zu einer actio in rem berechtigt; so hat schon Thibaut (Versuche über einzelne Theile der Theorie des Römischen Rechts, 2. Bd., 2. Abth., S. 30) den Begriff der Glosse vom jus in re präcis und richtig bestimmt. Der Ausdruck jus in re

iſt bekanntlich erſt von den Gloſſatoren erfunden; ihm ſteht deshalb nicht der entſprechende Ausdruck jus in personam gegenüber, weil ſich für dieſen letztern Begriff das quellengemäße Wort obligatio vorfand, welches ihn völlig deckt; die Eintheilung der Rechte in jura in re und obligationes entſpricht aber völlig derjenigen der Klagen in actiones in rem und actiones in personam. Einen Zwiſchenbegriff zwiſchen actiones in rem und in personam, denjenigen der actiones personales in rem scriptae, haben erſt Spätere eingeſchoben; die Gloſſe kennt einen ſolchen noch nicht, wie ſie denn auch zu denjenigen Quellenſtellen, welche im Ausdruck an ihn anklingen, nichts Derartiges beifügt, ſ. die Gloſſen zu l. 9 §. 8 D. quod metus causa 4, 2, und zu l. 4 §. 33 D. de doli exc. 44, 4; was ſich auf die actio in rem scripta Bezügliches in ſpätern Gloſſenausgaben findet, iſt erſt zur Poſtgloſſatorenzeit eingeſchoben worden, wie die alten guten Ausgaben, in welchen die betreffenden Stellen ſämmtlich fehlen, beweiſen.

Unterſchieden wird nun bei der actio in rem weiter zwiſchen civilis und praetoria; actiones civiles in rem ſind die Eigenthumsklage, die Servitutenklagen und nach einigen Stellen die hereditatis petitio; praetoriae actiones in rem gibt es zehn, nämlich: Publiciana, nach der Analogie der Vindication; rescissoria, d. h. diejenige Klage, mit welcher nach vom Prätor erlangter Reſciſſion eines Geſchäftes die durch dieſes Geſchäft veräußerte Sache zurückgeholt wird; Serviana und quasi Serviana, alſo die Pfandklagen; zwei Präjudicialklagen, auf welche wir zurückkommen werden; die Klage, welche dem Superficiar und ähnlich dinglich Berechtigten zuſteht; die Klage des metum passus; die bonorum possessoria hereditatis petitio und die fideicommissaria hereditatis petitio. Alle diejenigen, welchen eine dieſer Klagen zuſteht, haben nun auch ein jus in re.

Soweit die Klaſſifikation und Zuſammenſtellung, gewonnen nach dem Princip, daß actio in rem jede actio iſt, quae rem concomitatur, jeder actio in rem aber ein jus in re entſpricht. Bei dieſer äußerlichen Auffaſſung iſt jedoch die Gloſſe nicht ſtehen geblieben. Iſt es charakteriſtiſch für die actio in rem, daß ſie

die Sache überall ergreift, wo sie sie findet, und ist das jus die causa der actio; so muß jener Charakter der actio in rem sich auf eine Eigenthümlichkeit des ihr zu Grunde liegenden jus in re stützen, d. h. das jus in re muß im Gegensatze zur obligatio eine besondere Richtung auf die Sache hin haben, es muß im Gegensatze zur obligatio, welche nur das Recht, ein dare, facere, restituere zu fordern, erzeugt, ein Recht direct auf die Sache erzeugen. Ein solches directes Recht auf die Sache, sei diese nun eine körperliche oder unkörperliche[1], ist der allgemeinste Begriff, welchen die Glosse dem Worte dominium unterlegt; insofern ist jedes jus in re ein dominium, sei es nun rei corporalis, eigentliches dominium, sei es rei incorporalis, wie z. B. das Recht einer Servitut. Als Ausübung eines eigentlichen dominium erscheinen die Vindication, die Erbschaftsklagen, die Publiciana, die Klagen des emphyteuta und ähnlich dinglich Berechtigter[2], die Klage des metum passus und die actio rescissoria, sowie die Präjudicialklagen; als Ausübung eines dinglichen Rechts auf unkörperliche Sachen erscheinen die Servituten- und Pfandklagen. Ganz besonders auffallen wird, daß selbst die Stellung der actiones praejudiciales unter den actiones in rem nicht Bedenken vor dem Rückschlusse auf ein jus in re und überhaupt vor dieser ganzen Art und Weise der Behandlung einflößte; aber gerade die Glossen zu dem einschlägigen Paragraphen des tit. J. de actionibus beweisen deutlich, (s. besonders Gl. Praejudiciales ad §. 13 J. h. t. 4, 6), daß die Glosse von dem Zusammenhang zwischen den Begriffen actio in rem und jus in re nicht läßt, und gerade mit Rücksicht auf diesen Zusammenhang das jus in re als ein auf die Sache selbst gerichtetes Recht ansieht. Es handelt sich um zwei actiones praejudiciales, um diejenige zwischen Vater und Sohn und diejenige zwischen Herrn und

---

[1] Bezüglich des Unterschiedes zwischen körperlichen und unkörperlichen Sachen folgt die Glosse ganz den Römern; körperliche Sache ist ihr das Eigenthum ununterschieden von seinem Object, unkörperliche Sache jedes andere Recht.

[2] Diese haben die vindicatio utilis, welche als Ausübung eines dominium utile erscheint, s. unter §. 2.

Sklaven; actiones in rem ſollen dieſe beide nun deshalb ſein, weil in ihnen die directe, dinglich wirkende, die ganze Perſönlichkeit des Kindes oder Sklaven völlig ergreifende Macht des Vaters oder Herrn in Frage ſtehe; daher auch der Ausdruck der Quellen vindicatio; daher denn auch ſchließlich die Stellung, welche die Gloſſe den Präjudicialklagen unter den actiones in rem anweiſt, indem ſie ſie zu den Klagen auf Grund dinglicher Rechte nicht an unkörperlichen, ſondern an körperlichen Sachen rechnet.

Wir formuliren unſere Reſultate dahin: Jus in re iſt nach der Gloſſe das direct auf die Sache gerichtete Recht, welches dieſelbe, ſei es als körperliche — Eigenthum — ſei es als unkörperliche — jus in re aliena, Servituten, Pfandrecht — ergreift. Obligatio iſt dasjenige Recht, kraft deſſen wir von einer beſtimmten Perſon eine Handlung verlangen. Jedes jus in re begründet eine actio in rem, jede obligatio eine actio in personam.

Zwiſchen jus in re und obligatio hat man nun wol in ſpäterer Zeit eingeſchoben die jura ad rem, d. h. Rechte, welche die Sache noch nicht völlig ergreifen, aber doch ſchon mehr Recht auf ſie geben, als aus der reinen Obligation folgen würde; ihren prägnanteſten Ausdruck findet dieſe Wirkung der ſogenanuten jura ad rem darin, daß das jüngere jus in re unter gewiſſen Bedingungen dem ältern jus ad rem weichen ſoll, während die rein obligatoriſchen Rechte ein jus in re nie zurückzudrängen im Stande ſind. Germaniſche Rechtsgedanken, beſonders ſoweit nach ihnen das Eigenthum und überhaupt die dinglichen Rechte als relative Rechte erſcheinen, ſollen dann bei Aufſtellung dieſer eigenthümlichen Rubrik der jura ad rem von bedeutendem Einfluß geweſen ſein; ſo meint wenigſtens Brünneck, welcher von ihnen ausführlich handelt in ſeinem Werke „Der Urſprung des ſogenannten jus ad rem“ (Berlin 1869).

Der Ausdruck jus ad rem findet ſich in der Gloſſe und bei den Gloſſatoren nicht; ebenſo wenig findet ſich dort ſachlich eine Unterſcheidung der Obligationen nach irgendeinem Geſichtspunkte, welcher ſich dem Ausſcheiden einer beſondern Klaſſe von jura ad

rem näherte. Brünneck[1] meint allerdings, die Gloſſe gebe einen Hinweis auf den Satz, daß das ältere jus ad rem dem jüngern jus in re vorgehe, in Gl. Jure ad leg. 15 C. de re. vind. 3, 32; es iſt aber ſehr zu bedauern, daß Brünneck nicht wenigſtens in etwa ausgeführt hat, wieſo Gl. Jure cit. derartige Beziehungen enthält, vielleicht wäre es dann leichter, ſolche in ihr zu entdecken, was jetzt kaum möglich ſcheint.[2] Unter dieſen Umſtänden wird es wol geſtattet ſein, dahin zu ſchließen, daß die Trennung zwiſchen jus in re und obligatio bei der Gloſſe noch nicht durch irgendwelche Zwiſchenbildungen in der Art des jus ad rem verwiſcht iſt.

Eine weitere Trübung des reinen Gegenſatzes zwiſchen perſönlichen und dinglichen Rechten hat man in der Möglichkeit einer Realexecution auf Grund erſterer finden wollen; auf dieſem Gedanken beruht Ziebarth's Werk über die Realexecution und die Obligation (Halle 1866), und auf ihn kommt zurück Brünneck, a. a. O., S. 74. Wir ſind hier in der glücklichen Lage, nicht auf die Sache ſelbſt und auf die immerhin etwas gewagte Schlußreihe, mit welcher Ziebarth operirt, eingehen zu müſſen; denn es iſt zu behaupten, daß die Gloſſe von Realexecution auf Grund einer Obligation nichts weiß. Allerdings gewährt Accurſius demjenigen, welcher ſeine Sache vindicirt und geſiegt hat, die executio manu militari; hier haben wir es aber auch mit einem dinglichen Rechte zu thun. Dagegen gewährt er eine derartige Execution nicht irgendeinem blos obligatoriſch Verpflichteten gegenüber. Bei den obligationes faciendi und praestandi konnte

---

[1] S. Brünneck, a. a. O., S. 93.

[2] Damit der Leſer Gelegenheit habe, ſich ſofort ein Urtheil zu bilden, wird Gl. Jure cit. hier in extenso zum Abdruck gebracht: Jure, i. e. bona fide, vel sine dolo secundum quosdam; vel dic jure quantum ad vendentis praejudicium, non autem jure, quia incidit in legem Corneliam de falsis, ut D. ad leg. Corn. de fals. l. qui duobus (l. 21 D. 48, 10). Spätere Ausgaben haben noch ganz zu Anfang folgenden (unechten) Zuſatz: i. e. in praejudicium suum non teneatur utrique. Vel jure, id est non dolo; hierauf folgt dann die eigentliche Gloſſe: i. e. bona fide etc. Aber ſelbſt, wenn man den Zuſatz hinzunimmt, iſt noch immer kein Hinweis auf das jus ad rem in dieſer Stelle erfindlich.

ja von Derartigem nicht die Rede ſein; bei der obligatio tradendi, welche die obligatio dandi und restituendi umſchließt, kam es zwiſchen den Gloſſatoren zum Streite bezüglich der Frage: an praecise debitor teneatur ad tradendam rem ipsam; Ziebarth bemerkt richtig, Martinus ſei für, Bulgarus, Johannes Baſſianus, Azo, Hugolinus ſeien gegen die Realexecution geweſen; er täuſcht ſich aber, wenn er meint, Accurſius laſſe die Frage unentſchieden. Bei genauer Beachtung der Gl. Agitur ad leg. 1 pr. D. de act. empt. et vend. 19, 1, um welche es ſich hier handelt, ergibt ſich nämlich, daß Accurſius die Einreden, welche gegen die Meinung des Bulgarus ſich vorbringen laſſen, zu widerlegen bemüht iſt, dagegen diejenigen Umſtände, welche gegen Martinus ſprechen, eifrig aufzählt und bekräftigt. Mit der Widerlegung der gegen Bulgarus von ſeinen Gegnern vorgebrachten Argumente bleibt Accurſius aber beſchäftigt, bis er mit den Worten „Item quid si in prima causa“ .... auf eine andere Frage übergeht. Die von ihm an letzter Stelle gebilligte Entſcheidung iſt demnach diejenige des Bulgarus; es iſt aber eine alte, wohl zu beachtende Regel für die Interpretation der Gloſſe, daß diejenige Meinung als von ihr angenommen zu betrachten ſei, welche ſie zuletzt vorbringt. Außerdem wird ſich fortwährend in den folgenden Erörterungen zu zeigen Gelegenheit finden, daß Accurſius faſt überall der Meinung der Rechtslehrer Bulgarus — Johannes Baſſianus — Azo folgt, ſich dagegen häufig ſcharf gegen Martinus ausſpricht; auch hierdurch ſcheint bekräftigt zu werden, daß er gegen die Realexecution iſt, wenngleich er ſeine Anſicht ausdrücklich nicht zu erkennen gibt. Wenn daher Ziebarth glaubt, es laſſe ſich aus ihm überhaupt keine Entſcheidung gewinnen, ſo iſt dies ein Irrthum, aber ein leicht verzeihlicher; denn nur bei ganz genauer Beachtung kleiner Indicien und bei Kenntniß gewiſſer eigenthümlicher Regeln konnte ein feſter Schluß auf die Anſicht des Accurſius ermöglicht werden. Weniger entſchuldbar iſt, was Brünneck bei derſelben Gloſſe berichtet. Dieſer führt nämlich S. 75, Anm. 18 Gl. Agitur cit. an und bringt ſie zum Abdruck; höchſt auffallenderweiſe aber iſt das in dem Abdruck mit den Worten Sed forte hic potest distingui beginnende

Stück in der Gloſſe gar nicht zu finden;[1] dieſer ganze Abſchnitt iſt keine Gloſſe, ſondern wahrſcheinlich ein erklärender Zuſatz von oder aus Bartolus zu Gl. Agitur cit. Was Brünneck gerade mit dem Inhalte dieſes Abſchnittes operirend über die Gloſſatoren ſagt, kann demnach höchſtens für Bartolus gelten; dieſem letztern kommt dann die zweifelhafte Ehre zu, die eigenthümlichen Unterſcheidungen erfunden zu haben, von welchen Brünneck des weitern handelt. Die Gloſſatoren kennen derlei Diſtinctionen nicht, nur derjenige, welcher deshalb restituere tenetur, weil eine dingliche Klage gegen ihn gerichtet iſt, wird manu militari gezwungen, die Sache herauszugeben; der nur obligatoriſch Verpflichtete kann blos zur Erſatzpflicht angehalten werden.

Die Gloſſe hat demnach den Unterſchied zwiſchen jus in re und obligatio ebenſo ſcharf durchgeführt, wie denjenigen zwiſchen actio in rem und actio in personam; ſie kennt ebenſo wenig etwas, was dem jus ad rem, wie etwas, was der actio personalis in rem scripta ähnlich wäre. Wenn ſie weiter die innere Natur des Gegenſatzes ſo beſtimmt, daß das jus in re direkt auf die Sache, die obligatio zunächſt auf die Handlung einer Perſon gehe, ſo kommt ſie damit dem rein römiſchen Gegenſatze gewiß auffallend nahe; ſtörend und verwirrend iſt nur die Verbindung von einerſeits jus in re–actio in rem und andererſeits obligatio-actio in personam. Umſomehr iſt es anzuerkennen, daß Accurſius, von dieſer ausgehend, zu Reſultaten gelangt iſt, welche doch vielfach als durchaus zutreffend erſcheinen.

Soviel über einige allgemeinere Begriffe, deren Erörterung für das Folgende nicht zu entbehren war; wir gelangen nunmehr zu unſerer eigentlichen Aufgabe, der Lehre der Gloſſe vom Eigenthum.

---

[1] Soviel ich zu conſtatiren im Stande bin, nicht einmal als Zuſatz in einer der ſpätern Gloſſenausgaben, obgleich dieſe ſo mannichfaltig ſind, daß ſich da nur ſchwer etwas Poſitives behaupten läßt; beſtimmt aber nicht in den allein entſcheidenden alten Drucken.

§. 2.

II. Begriff des Eigenthums.[1]

Dominium im weiteſten Sinne bezeichnet, wie ſchon bemerkt, den Gloſſatoren das jus in re ſchlechthin; correct gebraucht wird der Ausdruck aber nur von dem jus plenum in re corporali, d. h. vom Eigenthum an einer körperlichen Sache. In dem weitern Sinne wird das Wort nur verwendet, um die jedem dinglichen Rechte inhärirende abſolute Natur ſtringent zu bezeichnen, wobei die Gloſſe ſich wohl deſſen bewußt iſt, daß ſie über die eigentliche Bedeutung von dominium hinausgeht. Daher kann man da, wo die Gloſſe nicht gerade von der Natur des jus in re handelt, ſicher ſein, das Wort in ſeinem engern Sinne zu treffen, in welchem wir von nun an mit ihm zu thun haben; den naheliegenden Misgriff, ſich durch die allgemeinere Anwendung des Ausdrucks dominium zur Annahme eines Eigenthums auch an unkörperlichen Sachen verleiten zu laſſen, haben die Gloſſatoren nicht begangen.

1) Kraft ſeines dominium[2] hat der dominus ein volles Recht auf und über den Körper und das juriſtiſche Schickſal der Sache in allen ihren Theilen und allen ihren Beziehungen; er braucht, wenn ſein Eigenthum nachgewieſen iſt, nicht mehr nachzuweiſen, daß er irgendwie über ſie zu verfügen, andere an jeder Verfügung über ſie zu hindern berechtigt iſt; nehmen vielmehr Dritte Rechte[3] an der Sache in Anſpruch, welche ſein Eigenthum beſchränken, ſo liegt dieſen der Nachweis dieſer Rechte ob. Zwiſchen Eigenthum an Mobilien und Immobilien exiſtirt kein Unterſchied, beide Arten von Sachen gehören ihren Eigenthümern feſt und unerſchütterlich, und nur in äußerſt ſeltenen Fällen kann das Eigenthum an ihnen ohne Willen des Eigenthümers verloren

[1] Vgl. die Gloſſen ad titt. D. de rei vind. 6, 1; si ususfructus petatur 7, 6; de acquir. rer. dom. 41, 1; und ad tit. Cod. de rei vind. 3, 32.

[2] Im engern Sinne, wie von jetzt ab immer.

[3] Servituten, Pfandrechte u. ſ. w., ſ. unten §. 30, S. 321.

gehen; derartige Fälle werden aber auch ſtets als Ausnahmefälle behandelt. In allen Lagen geht der Eigenthümer dem Beſitzer vor, nur dann, wenn der publicianiſch Beſitzende ſeine causa vom Eigenthümer herleitet, oder ſonſt die bona fides dem erſtern entſcheidend zur Seite ſteht, muß der dominus nachgeben. Von der im Deutſchen Recht vielerörterten „Relativität der Eigenthumsbegriffe" iſt nicht die Rede; es gibt nur Ein Eigenthum und dies iſt ein abſolutes, die Sache ganz und ausſchließlich ergreifendes.

Mit dieſem civiliſtiſchen Eigenthum hat bekanntlich Martinus, ſei es in ſchmeichelnder Abſicht, ſei es bona fide, das dominium mundi, welches dem Kaiſer zuſteht, verwechſelt; Bulgarus antwortete mit der Unterſcheidung zwiſchen dominium secundum proprietatem und secundum imperium; letzteres ſtehe dem Kaiſer zu, erſteres nicht. Die Meinung des Martinus iſt von den Gloſſatoren ſtets verworfen worden, ſchon der Ton, in welchem uns von ihr berichtet wird[1], beweiſt dies; das eigentlich civiliſtiſche dominium, von welchem hier die Rede iſt, wird ſich alſo genauer im Sinne der Gloſſatoren beſtimmen laſſen als dominium secundum proprietatem, oder, mit quellenmäßigem Ausdrucke, dominium proprietatis[2]; die weitere Conſequenz, daß das Eigenthum hauptſächlich die ſogenannten Proprietätsrechte enthalte, findet ſich bei der Gloſſe aber nicht gezogen, vielmehr begegnen wir überhaupt näherer Analyſe und Eintheilung derjenigen Befugniſſe, welche den Inhalt des Eigenthums bilden, bei den Gloſſatoren nicht.

Dies bringt uns darauf, zu unterſuchen, wie ſich denn die Gloſſatoren das Eigenthum den einzelnen in ihm enthaltenen Rechten gegenüber dachten, ob als bloße Summe derſelben oder

---

[1] Es handelt ſich um die bekannte Erzählung von dem geſchenkten Pferde, ſ. Savigny, Geſch. des Röm. Rechts, IV, 180 fg. und Gierke, Johannes Althuſius und die Entwickelung der naturrechtlichen Staatstheorien (Breslau 1880), S. 268, Anm. 10.

[2] Demſelben ſteht gegenüber ein ſtaatliches Hoheitsrecht, dominium secundum imperium, von rein publiciſtiſcher Bedeutung; an daſſelbe wird angeknüpft die Enteignungslehre. S. Georg Meyer, Das Recht der Expropriation (Leipzig 1868), S. 76 fg. und Gierke, Johann Althuſius, S. 268 fg.

als ein über denſelben ſtehendes Ganzes, aus welchem die verſchiedenen Befugniſſe fließen, ohne doch in ihrer Geſammtheit das Weſen des Eigenthums auszumachen. Um dieſe Frage zu beantworten, haben wir auf die Lehre der Gloſſe vom ususfructus formalis und causalis[1] einzugehen. Die eigentliche servitus utendi fruendi iſt der ususfructus formalis, d. i. die beſondere Rechtsfigur des ususfructus, der ususfructus als Rechtsinſtitut. Dieſer als ſolcher geht unter, wenn die Beſchränkung des Eigenthums aufhört; zugleich lebt dann aber auf der ususfructus causalis, d. h. causalis e proprietate, der auf dem Grunde des Eigenthumsrechts beruhende ususfructus, welcher dann aber eine beſondere Rechtsform nicht mehr hat. Iſt einerſeits dieſes Entgegenſetzen von forma und causa echt ſcholaſtiſch, ſowol der Sache wie der Form nach[2], ſo findet die Gloſſe für dieſe Terminologie doch auch civiliſtiſche Anknüpfung in l. 21, §. 3 D de rei judicatae exceptione 44, 2, wie es am Ende heißt: .. ususfructus .. quasi *ex nova causa* rursus meus esse coepit, eine Stelle, im Anſchluſſe an welche noch mehrere Gloſſen Hierherbezügliches ausführen. In allen dieſen Gloſſen nun und in der hervorgehobenen Diſtinction ſelbſt iſt der Auffaſſung Ausdruck gegeben, daß einerſeits zwar der eigentliche ususfructus als ſolcher eher Gegenſatz, denn Theil des Eigenthums iſt, daß aber doch andererſeits ein ihm entſprechendes factiſches Verhältniß aus dem Eigenthum folgt. Letzteres erſcheint aber als dasjenige, woraus der ususfructus causalis erſt fließt, als die causa dieſes ususfructus, d. h. als ein über ihm ſtehendes: denn die Folge kann nie Theil der Urſache ſein; die Gloſſe betrachtet demnach das Eigenthum als ein den ſeinen Inhalt bildenden Rechtsbefugniſſen gegenüber Selbſtändiges. Beſonders klar als ſolches tritt

[1] Dieſe Unterſcheidung geben: Gl. Reverti ad leg. 3, §. 2 D. de usufructu et quemadmodum quis utatur fruatur 7, 1 und Gl. Ususfructus in multis casibus ad leg. 4 D. eod. tit.; ſ. auch Placentinus, Summa Cod., in tit. 3, 33 im Anf.; in m. A., S. 115; und Azo, Summa Cod., in eundem titulum §. 1.

[2] Vgl. noch Placentinus, Summa Institutionum, libr. 2, 4, ed. Schöffer, S. 28 letzte Zeile und S. 29 oben; es iſt auch auf den höchſt originellen Schluß dieſes Titels, S. 29, Z. 7 u. 8, aufmerkſam zu machen.

es auf in Gl. Ususfructus cit., wo ganz deutlich geſchieden wird: .. pars dominii i. e. species: ut dominium sit quoddam totum continens sub se proprietatem nudam et usumfructum et secundum hoc aliud erit proprietas nuda, aliud dominium plenum; secundum P(lacentinum). *Vel verius dic* .. secundum R(ogerium) non .. est pars praedicamentalis .. Assimilatur autem etc. — Der Kern der Frage leuchtet hier trotz des ſcholaſtiſchen Gewandes recht augenſcheinlich durch, die Antwort iſt präcis gegeben und ſogar die mittelalterliche Schul-Terminologie[1] ſcheint in ganz glücklicher Weiſe zur Darlegung des Sachverhältniſſes benutzt.

Auch das Haupthinderniß einer ſcharfen Begriffsbildung iſt wohl erſichtlich; zu jener Zeit bereits zeigte ſich das dominium nudum als ſtörende logiſche Inconcinnität, ebenſo wie es wol heute den böſen Stein des Anſtoßes bildet; und die verſchiedenen hier zuſammenkommenden Schwierigkeiten ſcheinen auch damals ſchon gerade die logiſchen Köpfe beſonders angezogen zu haben. Zu dieſen gehörte, wie ſchon bemerkt, in erſter Reihe Placentinus; er hat ſich freilich hier bei dem Verſuche, eine allen möglichen Erſcheinungsformen des Eigenthums adäquate Conſtruction zu gewinnen, verleiten laſſen, vom richtigen Wege abzuweichen, wie ihm dies denn trotz aller — wenn man den modernen Ausdruck geſtatten will — Genialität wol häufiger vorkommt; während Rogerius, ein Autor, deſſen eigene Schriften das Maß der Gloſſatoren zweiten Ranges kaum überſteigen, und der hauptſächlich durch ſeine Controverſenſammlung[2] bedeutend

[1] Wegen der Theorie von der divisio im Mittelalter ſ. Prantl, Geſchichte der Logik, zuerſt bei Boethius (I, 686 fg.), dann bei der ſcholaſtiſchen Logik, II, a. v. O., z. B. bei Abälard in ſeinem Liber divisionum, II, 192 fg. — Pars integralis des Eigenthums wäre der Uſusfruct, wenn er als weſentlicher Beſtandtheil mit noch einigen andern Rechten zuſammen das Eigenthum ausmachte; pars praedicamentalis iſt er, wenn er von dem Eigenthum ausgeſagt werden kann; ſelbſt dies letztere ſind aber Rogerius und die Gloſſe einzuräumen offenbar nicht geneigt.

[2] S. dieſe bei Hänel, Dissensiones dominorum, S. 73—122; vgl. Savigny, IV, §. 60—67, S. 194—224, ſo wie das oben, erſter Theil, §. 2, über Rogerius Bemerkte.

iſt, dem gegenüber die wahrſcheinlich gewöhnliche, jedenfalls aber richtige Anſicht repräſentirt, welche denn auch von Accurſius approbirt iſt. — Nichtsdeſtoweniger darf hier wol noch des ihr innewohnenden allgemeinen Intereſſes halber eine Gloſſe citirt werden, welche jene Meinung des Gloſſators von Piacenza weiter ausführt; es handelt ſich um Gl. Servitutis ad leg. 25 pr. D. de V. S. 50, 16, welche folgendermaßen lautet: ... ususfructus est pars dominii[1] et non est pars dominii; utrumque verum, secundum dialecticos; est pars dominii legalis[2], non est pars dominii praedicativa sive subjectiva, ut posita specie ponatur genus, ut homo, ergo animal; nam non sequitur est fructus, ergo dominium sc. plenum; sed est legalis i. e. integralis, quia simul juncta proprietas et fructus faciunt dominium sc. plenum; secundum P(lacentinum).[3] Man ſieht, wie hübſch das alles auseinandergelegt iſt und wie der Autor hier eine vom logiſch-dialektiſchen Standpunkte aus geſicherte Stellung gewonnen zu haben glaubt; Accurſius aber ſetzt ſogleich, allerdings ohne ſich auf eine eigentliche Widerlegung einzulaſſen, eine kurz verwerfende Notiz darauf, indem er mit den Worten: vel dic tertio ut not.(avi) in leg. de usufructu IV auf die Gl. Ususfructus cit. zurückverweiſt.

Hat ſonach Placentinus auch den Verſuch gemacht und in eleganter Weiſe durchgeführt, das Eigenthum als die Summe der Proprietäts- und der Nutzungsrechte darzuſtellen, ſo iſt dieſe Auffaſſung doch von der Gloſſe verworfen worden und ſtellt ſich ſonach die Eigenthumsidee der Gloſſe auch in dieſer Beziehung als eine der römiſchen adäquate dar. Man kann daher das bisherige Reſultat unſerer Unterſuchungen wol als ein recht befriedigendes betrachten; weniger günſtig für die Gloſſatoren aber wird die Sachlage, wenn wir uns nun der Frage nähern, wie beim Eigenthum

---

[1] S. auch Pillius, Quaestio CXXXV, im Abſchnitte Ex adverso.

[2] Pars legalis iſt hier das, was ſogleich als pars integralis bezeichnet wird, nur in mehr juriſtiſcher Redeweiſe; ſ. wegen der ſonſtigen Ausdrücke S. 95, Anm. 1.

[3] Hiermit ſtimmt genau Placentinus, Summa Cod., loco initio §i citato.

Klage und Recht zusammenhängen, wobei an die im vorigen Paragraphen gewonnenen Resultate anzuknüpfen ist. Wie jeder actio in rem ein jus in re, so entspricht nach der streng durchgeführten Theorie der Glosse jeder vindicatio ein dominium; und da nun das Römische Recht eine vindicatio directa und eine vindicatio utilis kennt, so mußte die Glosse sich ein dominium directum und ein dominium utile construiren. Das bisher Auseinandergesetzte paßt völlig nur auf ersteres[1]; mit letzterm verhält es sich näher folgendermaßen.

2) Dominium utile nennt die Glosse[2] das Verhältniß desjenigen zur Sache, welcher zur Erlangung derselben die vindicatio utilis hat. Eine solche Vindication gewährt aber das Römische Recht zunächst gewissen Personen, welche nach strengem Rechte freilich nicht Eigenthümer sind, welche jedoch das positive Recht aus Billigkeit in ein Eigenthumsverhältniß zur Sache setzt; so der Frau für die Zeit nach Auflösung der Ehe auf die noch nicht restituirten Dotalsachen; dem Soldaten auf die von seinem Gelde gekauften Sachen; dem Präscribenten auf die präscribirte Sache.[3] Wenn hier die Glosse das eigenthümliche Verhältniß, in welchem Frau, Soldat und Präscribent zu den verschiedenen Sachen stehen, dominium utile nennt, so ist dies nicht einmal absolut verwerflich; denn ein dem Eigenthum thatsächlich annähernd gleichwerthiges Recht ist es allerdings; nur daß vielleicht die Bequemlichkeit, welche man mit dem Ausdruck dominium utile zur Classification jener eigenthümlichen Fälle gewann, Schuld daran gewesen ist, daß man sich der ausnahmsweisen Natur derselben nicht sattsam bewußt wurde und ihnen daher auch zu wenig Be-

[1] Wie übrigens auch die Glosse unter „dominium" schlechthin durchweg nur ersteres verstanden haben will, s. Lang, am sogleich anzugebenden Ort, S. 10.

[2] Vgl. C. H. Lang, de dominii utilis natura et indole (Göttingen 1793), mit manchen Notizen über die Theorie der Glosse und ihre Ausbildung, S. 8—10; und Thibaut, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Röm. Rechts, Bd. 2, Abth. 3, S. 77 fg. — S. außerdem noch Vangerow, Pandekten, I, §. 302 und die dort angeführten Glossen.

[3] Nach der Theorie der Glosse werden Immobilien präscribirt, Mobilien usukapirt; die vollendete Usukapion gibt volles Eigenthum, die vollendete Präscription nur dominium utile; s. unten §. 9.

achtung ſchenkte. Immerhin war dies noch erträglich; zu einem ſchweren ſyſtematiſchen Fehler ward die Annahme des genauen Zuſammenhangs von actio in rem und vindicatio utilis erſt infolge eines weitern Umſtandes. Das Römiſche Recht gewährt nämlich ferner die vindicatio utilis ſolchen blos an fremder Sache dinglich Berechtigten, deren dingliches Recht, wie z. B. dasjenige des Emphyteuta, des Superficiars, die Sache in ſehr weitem Umfange ergreift; und die ſtarre Conſequenz hat nun die Gloſſe dazu gebracht, auch dieſe als domini utiles, ihr jus in re aliena als dominium utile zu bezeichnen.

So haben wir nunmehr eine allgemeine Rubrik des dominium utile, welche zwei ganz verſchiedene Verhältniſſe umſpannt; dasjenige der in eigenthumsartiger Beziehung zur Sache ſtehenden Perſonen, wie des Soldaten, des Präſcribenten u. ſ. w., und dasjenige des in umfaſſendem Maße dinglich an einer fremden Sache Berechtigten. Dieſe heterogene Zuſammenſetzung ihres Begriffs von dominium utile ſcheint den Gloſſatoren nie Bedenken erregt zu haben, ja, ihnen gar nicht zum Bewußtſein gekommen zu ſein; dagegen finden ſich wol Stellen, welche erkennen laſſen, daß man die Schwierigkeit, von der actio utilis ſo ohne weiteres auf das dominium utile zu ſchließen, im einzelnen Falle doch empfand, wenn man auch theoretiſch ein derartiges Verfahren für correct hielt. Das Ende der Gl. Acquisitio ad leg. 3 D. de usurpationibus et usucapionibus 41, 3 lautet z. B. folgendermaßen: .. patet, quod hoc verbum dominii diversimode accipitur pro directo et utili, sic tit. de off. proc. l. II (l. 2 D. 1, 16). Gl. Manumitti ad leg. 2 cit. handelt nun aber von der logiſchen Regel, nach welcher ein Wort ſich bald proprie, bald improprie gebrauchen läßt. Auf dieſe Regel bezieht ſich offenbar die Verweiſung, welche Gl. Acquisitio cit. gibt; d. h. dieſe Gloſſe drückt durch dieſe Verweiſung in der für die gloſſirende Form charakteriſtiſchen knappen Weiſe aus, daß, wenn auf den utiliter vindicans die Worte dominus utilis, dominium utile angewendet werden, dies improprie geſchehe.[1]

[1] Ebenſo charakteriſtiſch iſt die Art, in welcher die Möglichkeit der dop-

Daß die Verwendung eines Wortes im übertragenen Sinne juriſtiſch nicht ungefährlich, ſcheinen die Gloſſatoren aber auch gefühlt zu haben; wenigſtens tritt ein ſolches Bewußtſein derſelben darin hervor, daß wol der Ausdruck dominium utile durch die ſofort hinzugeſetzte Erklärung sive effectus dominii gleichſam beſchränkend erläutert wird, ſ. Gl. Et usucapionibus ad leg. 20 C. de pactis 2, 3. Eine ähnliche Empfindung liegt zu Grunde, wenn wir trotz ihrer Schwerfälligkeit häufiger Ausdrücke angewendet finden, wie: Est quis dominus directo sive utiliter, ſ. verſchiedene unter den bei Vangerow loc. cit. angeführten Gloſſen. Wollen wir dieſe Stufe einer gewiſſen Aengſtlichkeit auch zeitlich näher beſtimmen, ſo dürfte man ſie vielleicht in die Epoche des Johannes Baſſianus ſetzen; wenigſtens böte ſich hierfür ein Anhalt in Gl. In rem ad leg. 1, §. 1 D. si ager vectigalis 6, 3. Dazu nämlich, daß dieſes Fragment dem Pächter eines ager vectigalis die actio in rem (utilis) gibt, bemerkt Accurſius: Et nota sec. Io(hannem Bassianum), quod non dicit hic, quod etiam utile habeat dominium; sed satis potest dici; verumtamen lex non vocat eum heredem vel dominum, qui habet utiles actiones. Ganz klar prägt ſich hier das Zögern beim Mangel eines geſetzlichen Anhaltes auf der einen und dem Wunſche nach dem bequemen und ſcholaſtiſch-ſyſtematiſch der doppelten Art der vindicatio ſo genau entſprechenden Ausdruck auf der andern Seite aus.[1]

---

pelten Bedeutung eines und deſſelben Wortes — eigentlicher und übertragener Sinn — in Gl. Manumitti cit. illuſtrirt wird. Als Beiſpiel wird nämlich hervorgehoben der Unterſchied zwiſchen den Bedeutungen, welche das Wort currere hat in den Verbindungen homo currit und Sequana currit; correcterweiſe müſſe vom Fluſſe geſagt werden labitur (wobei denn freilich auch wieder die Verbindung homo labitur geſtattet erſcheint). Unzweifelhaft haben wir hier ein ſcholaſtiſches Schulbeiſpiel vor uns; beſonders intereſſant an demſelben iſt der Umſtand, daß, trotz des rein italieniſchen Urſprungs des Werkes, in welchem wir es getroffen haben, gerade die Seine als Namen eines Fluſſes gewählt iſt, ein Namen, welcher in Italien ſo wenig bekannt war, daß noch der Drucker de Tortis druckt Secana, und der Gloſſator für nothwendig findet, die weitere Erklärung zuzuſetzen: quod est flumen Parisiense. Dies verweiſt deutlich auf Paris als den Sitz und Mittelpunkt der mittelalterlichen Logik und Dialektik.

[1] Die Aengſtlichkeit, mit welcher man ſich in dieſer Frage bewegt, dürfte

So dürfte man lange auf dieſe behutſame Weiſe verfahren ſein und immer irgendwie auf das nicht Adäquate der Redeweiſe verwieſen haben; es iſt aber nicht zu verkennen, daß die Accurſiſche Gloſſe im allgemeinen über dieſen Standpunkt hinausgegangen iſt; in den bei weitem meiſten Fällen iſt ſchlankweg von dominium utile ohne zweifelnden oder beſchränkenden Zuſatz die Rede und die Terminologie hat ſich in dieſer Bedeutung vollſtändig fixirt, ſo daß auch Emphyteuta, Superficiar und Vaſall geradezu als domini, wenn auch nur utiles, gelten.

So viel über die Unterſcheidung der Gloſſe zwiſchen dominium directum und utile. Einerſeits kann nicht geleugnet werden, daß ein Anſatz zu der ſpätern irregehenden und immer mehr vom Römiſchen Rechte abweichenden Doctrin ſchon in ihr zu bemerken iſt; die Wendungen dominium utile, dominus utilis werden nicht blos für dem Eigenthum wirklich analoge Fälle, ſondern auch bei Rechten an fremder Sache gebraucht; hin und wieder ſind freilich einzelne Spuren der Zaghaftigkeit bei Anwendung jener Ausdrücke wahrnehmbar; großentheils bedient man ſich derſelben aber ohne jegliche Scheu. Andererſeits jedoch findet ſich das ſpäter ſo gefährlich auftretende Trugbild des Nutzungseigenthums[1] bei der Gloſſe nicht einmal andeutungsweiſe; wenn das zufällige Zuſammentreffen germaniſtiſcher Ideen mit dem Ausdrucke utilis, welcher die Interpretation nach der Seite des

---

aber auch theilweiſe daher ſtammen, daß eine vor-Irneriſche Tradition die utilis in rem actio ganz ausdrücklich dem non dominus zuweiſt, wozu es ſich denn in einen ſehr ſcharfen Gegenſatz ſetzen hieß, wenn man nun den utiliter vindicans als dominus bezeichnete: inſofern ſcheint in dem Zögern der frühern Gloſſatoren eine Spur des Zuſammenhangs vor-Irneriſcher Jurisprudenz mit derjenigen der Gloſſatorenſchule gefunden werden zu können. S. bei Fitting, Juriſtiſche Schriften, Compendium juris (H IV) §. 9, 10, S. 134 und De natura actionum (H I) §. 63, S. 125, wozu zu vergleichen Fitting libro cit., S. 49.

[1] Wie weit von dieſem z. B. auch Azo entfernt iſt, dafür ſ. ſeine Summa Cod., tit. 3, 33, §. 2 a. E., wo es heißt: Utendo autem dicitur (usus-fructus) in differentiam utilis dominii, quod in rebus alienis habetur; dem entſpricht denn auch, was derſelbe Autor über dominium utile bemerkt in ſeiner Summa tituli C. de rei vindicatione 3, 32, §. 3. — Der Uſufructuar iſt nach Azo und der Gloſſe nicht dominus utilis.

Gebrauchs (uti) hin gestattete, in der folgenden Zeit zu Misbildungen veranlaßte, so ist den Glossatoren hieran gewiß keine Schuld beizumessen. Ihr Irrthum geht nur so weit, wie er durch ihre eigenthümliche Auffassung des Verhältnisses von Klage und Recht bedingt und erklärlich ist; auch werden wir im Laufe unserer Darstellung einzelne praktische Folgen desselben nur selten zu verzeichnen haben.

3) Andere Eintheilungen des Eigenthums kennt die Glosse kaum; es ist schon bemerkt, daß sie zwischen dinglichen Rechten an Mobilien und Immobilien nicht unterscheidet; für historische Eintheilungen hat sie wenig Interesse, und so findet die Verschiedenheit von bonitarischem und quiritischem Eigenthum, sowie von res mancipi und nec mancipi kaum Berücksichtigung; man sehe nur die überaus dürftigen Glossen ad leg. unic. C. de nudo jure Quiritium tollendo 7, 25, sowie etwa noch die Bemerkungen in der Gl. Res mancipi ad leg. unic. §. 4 C. de usucapione transformanda 7, 31, wo unter anderm die bei dem Worte mancipium häufig wiederkehrende Erklärung gegeben wird: alias mancipes dicuntur conductores salis, eine Bedeutung, welche aus l. 11 C. de vectigalibus 4, 61 entnommen ist, obgleich Accursius diese letztere Stelle mit der Bemerkung Non legitur versehen hat.

III. Erwerb des Eigenthums.

§. 3.

A. Eintheilung der Erwerbsgründe.

Wenn die Glosse bei der Eintheilung der Erwerbsgründe ein besonderes System befolgte, oder sonstwie auf ein solches hinwiese, so würde die genauere Erörterung desselben von hervorragender Wichtigkeit sein. Derartiges ist aber hier wie sonst bei ihr nicht der Fall; mit den Quellen hinfließend und sich an dieselben anschmiegend, ist die Glosse zu eigenen großen systematischen Constructionen nicht im Stande. Im allgemeinen nimmt sie viel-

mehr die im Römiſchen Recht gegebene Unterſcheidung zwiſchen Erwerb jure naturali und jure civili an, ohne ſich aber von derſelben ſonderlich beeinfluſſen zu laſſen und ohne dieſelbe ſtreng überall durchzuführen; dieſe Diſtinction ſcharf zu betonen und zur Grundlage des Weitern zu machen, erſcheint daher unzuläſſig, und da ferner die Gloſſe Eigenthümliches bei der Behandlung derſelben nicht bietet, ſo erſcheint es auch unnöthig, auf dieſem Punkte weiter zu inſiſtiren. Wenden wir uns daher nun direct zu den einzelnen Eigenthums-Erwerbsarten.

B. Eigenthumsübergang durch Tradition.

§. 4.

1. Allgemeines.

I. Die am häufigſten vorkommende Weiſe des Eigenthumserwerbs iſt wol die, daß der Erwerbende das Eigenthum, welches bisher einem andern zuſtand, mit deſſen Willen und durch deſſen und ſeine auf dieſen Eigenthumsübergang gemeinſam gerichtete Thätigkeit erwirbt. Wir nennen einen derartigen Eigenthumserwerb einen ſolchen durch Tradition. Bei dem Erwerb durch Tradition nun unterſcheidet die Gloſſe zwei Elemente: die Willenseinigung zwiſchen Erwerber und bisherigem Eigenthümer, und die Eigenthums-Uebertragungshandlung, welche in der Uebertragung des Beſitzes, der eigentlichen Tradition, beſteht. Dies iſt der Keim der ſpäter ſo wichtig gewordenen und ſo viel allgemeiner angewandten Unterſcheidung zwiſchen causa sive titulus und modus acquirendi.[1]

Die Frage, wie weit die Gloſſe eine ſolche kennt und welches der Zuſammenhang zwiſchen der ſpätern Doctrin und der Lehre der Gloſſe über dieſen Punkt iſt, beſitzt bereits eine kleine Literatur, welche hauptſächlich an Gl. Nec enim sicut ad leg. 3, §. 4

[1] Beſondere Autoren für dieſe früher ebenſo durchgängig bei der Lehre vom Eigenthumserwerb herrſchende, wie ſeit Hugo verlaſſene Unterſcheidung zu citiren, iſt wol unnöthig; ſ. die ſogleich anzuführenden Schriften von Hugo, Hoffmann und Stintzing.

D. de acqu. vel am. poss. 41, 2 anknüpft. Die Gloſſe legt ſich folgende Schwierigkeit zur Löſung vor: Wenn ich aus mehrern Gründen, etwa pro meo und pro herede, eine Sache beſitzen und uſukapiren kann, bin ich dann nicht auch nach vollendeter Uſukapion aus eben jenen beiden Gründen Eigenthümer, der Regel entgegen, daß man nur aus Einem Grunde Eigenthümer Einer Sache ſein kann? Sie fährt dann fort: Responde proximam causam inspici, i. e. traditionem sive acquisitionem possessionis; non remotam, sc. causam ex qua fit traditio.[1] Schon Hugo (Civiliſtiſches Magazin, IV, 153 fg.) hat dieſe Stelle benutzt, um zu zeigen, wo der Anfang der von ihm bekämpften Lehre von titulus und modus acquirendi zu ſuchen ſei; er hat dabei aber auch zugleich ſchon bemerkt, daß im Gegenſatze zu der ſpätern weitgehenden Ausbildung einer Doctrin, welche die Nothwendigkeit jener beiden Stücke zu jedem Eigenthumserwerb predigte, jene Stelle nur eine leichte, allenfalls noch zu billigende Abweichung vom Römiſchen Sprachgebrauche enthalte. Causa remota iſt nach unſerer Gloſſe die causa, propter quam traditio sequitur, d. h. alſo das, was ſpäter titulus heißt; causa proxima iſt die traditio, der Beſitzerwerb, d. h. alſo das, was ſpäter durchweg modus genannt wird. Dieſe Stücke genügen beim Eigenthumserwerb durch Uebergabe im allgemeinen; iſt aber bei jener Uebergabe noch irgendein Fehler vorhanden, hauptſächlich vielleicht in der Perſon des Uebergebenden, der etwa nicht Eigenthümer war, ſo muß nun noch ein Drittes, die Uſukapion, hinzukommen, um jenen Fehler wieder gut zu machen. Siehe Hugo, loc. cit. S. 156 oben, und vergleiche die Art und Weiſe, wie die Gloſſe fortfährt: Et sic nota tria: causa sc. traditionis seu *titulus*, qui possunt esse plures uno vel diverso tempore inchoantes; secundo est traditio possessionis, quae est una; tertio usucapio, quae nascitur e primis duobus. Da haben wir die neue Terminologie vollſtändig, aber beſchränkt auf den-

[1] Höchſt verunſtaltet iſt dieſe Stelle übrigens in manchen ſpätern Drucken: ſo ſteht in meiner Ausgabe 1550 hinter acquisitionem ein Komma, possessionis aber iſt in pos. abgekürzt und ſo der ganze Zuſammenhang verdunkelt.

jenigen Eigenthumserwerb, welcher infolge Uebergabe oder infolge auf Uebergabe nachfolgender Erſitzung eintritt. In dieſer Verbindung läßt ſich ſachlich nicht viel dagegen einwenden, wenn jene beiden reſp. drei Requiſiten als nothwendig aufgeführt werden; die citirte Gloſſe gibt, wie Hugo loc. cit. auch andeutet, weiter nichts als eine Umſchreibung der l. 20 C. de pactis 2, 3[1], wobei nur die rein römiſche Ausdrucksweiſe mit der ſcholaſtiſchen von causa proxima und remota vertauſcht iſt. Ganz wie die Gloſſe macht auch Azo, Summa sec. libri J. Rubr. I de rerum dominio acquirendo §. 68 die betreffende Unterſcheidung nur bei Gelegenheit der traditio; und ſelbſt noch bei Johann Apel[2], bei welchem ſie ſich dann zum erſten mal in der Geſchichte der deutſchen Jurisprudenz wieder zeigt, tritt ſie lediglich in jener Beſchränkung auf, in welcher ſie „einen vollkommen richtigen ſyſtematiſchen Gedanken“[3] enthält. Dieſer Gedanke „iſt erſt ſpäter verallgemeinert und dadurch verunſtaltet worden“[3], und zwar hauptſächlich durch Dethard Horſt[4], welcher ihn zuerſt als Grundlage für die Eintheilung aller Eigenthumserwerbsgründe verwerthet hat. Die Gloſſe kann alſo hierfür gewiß kein Tadel treffen, eher gebührte ihr ein Lob dafür, wie ſie ſich genau in den richtigen Grenzen zu halten gewußt hat.[5]

Dem bisher Entwickelten entgegen leugnet jeden Zuſammenhang zwiſchen Gl. Nec enim sicut cit. und der ſpätern Entwickelung Hoffmann in der dogmengeſchichtlichen Unterſuchung, welche er in ſeinem Werke „Das Dogma von titulus und modus acquirendi“ gibt. (In der erſten Abtheilung ſeines Buches: Die Lehre vom titulus und modus acquirendi und von der justa

---

[1] Traditionibus . . non nudis pactis dominia rerum transferuntur.

[2] Johann Apel iſt 1486 in Nürnberg geboren und ebendort im Jahre 1536 geſtorben; ſ. über ihn Stintzing, Geſch. der Deutſchen Rechtswiſſenſchaft, I, 287—305, ſpeciell S. 295—296.

[3] S. Stintzing, loc. cit.

[4] Dethard Horſt iſt geboren zu Norden in Oſtfriesland 1548, geſtorben zu Wittenberg 1618; ſ. Stintzing, libro cit., S. 449—452, ſpeciell S. 451.

[5] Dem entſpricht es denn auch, daß l. 31 pr. D. de acqu. rer. dom. 41, 1 von der Gloſſe nicht urgirt wird, da ſie in dieſe Stelle nicht mehr hineinzulegen braucht, als in ihr liegt und klar ausgedrückt iſt.

causa traditionis, Wien 1873, S. 1—42, speciell S. 37—42). In dieser höchst interessanten Darstellung scheint aber denn doch überhaupt das, was hinter Johann Apel zurückreicht, nicht so ganz klar und zutreffend. Wenn nämlich unter IV zuerst davon die Rede ist, daß die hier fragliche Unterscheidung mit den scholastisch-Aristotelischen Kategorien der Möglichkeit und Wirklichkeit zusammenhänge, und gleich darauf (S. 38) von der Verbindung derselben Unterscheidung mit den damaligen Anschauungen über causa proxima und remota gehandelt wird, so wäre doch wol deutlicher darauf hinzuweisen gewesen, daß jene letztern Ideen sicher schon die Glossatoren beeinflußt haben[1], an eine Wirkung der erstern aber höchstens von den Zeiten nach Accursius ab gedacht werden kann: da der arabische Aristotelismus, von welchem sie ausgehen, erst gegen die Mitte des 13. Jahrhunderts über das abendländisch-christliche Europa sich ausbreitete.[2] — Weiterhin ist es mir nicht ganz klar, warum Hoffmann den von ihm citirten Theil der Gl. Nec enim sicut cit. dem Azo zuschreibt, während Accursius bei einer ganz andern Lösung der ihn in dieser Glosse eigentlich beschäftigenden Schwierigkeit hinzusetzt sec. Azonem. — Schließlich muß denn auch bezweifelt werden, ob Hoffmann zwingende Gründe[3] dafür angibt, daß gar kein Zusammenhang zwischen

---

[1] S. über die Gewohnheit der Glossatoren, mit bestimmten Arten des Grundes zu operiren, Ratjen, a. a. O.; es kommen bei ihnen allerdings nicht blos causa proxima und remota, sondern alle vier Ursachen (Form, Stoff, Urheber, Zweck) in Betracht.

[2] S. oben, S. 25.

[3] Hoffmann führt für seine Ansicht drei Gründe an: 1) die Unterscheidung zwischen causa proxima und remota sei damals so im Schwange gewesen, daß man sie nicht auf einen bestimmten ersten Fall dürfe zurückführen wollen; dies ist einzuräumen und darum die im Texte eingeschaltete Verallgemeinerung; 2) der Sprachgebrauch in unserer Glosse decke sich nicht völlig mit dem später in der betreffenden Lehre gebräuchlichen, denn nach diesem müßte man die usucapio als causa proxima, die traditio als causa remota bezeichnen; dies glaube ich durch meine im Vorhergehenden gegebene Interpretation der Glosse widerlegt zu haben; und 3) diese Unterscheidung komme bei den Juristen in mannichfacher Verbindung, nicht auf die Lehre vom Eigenthumserwerbe beschränkt, vor, was doch nichts daran ändert, daß sie hier in der Lehre vom Eigenthumserwerbe vorkommt und daß sie für diese nach und nach besondere Bedeutung gewonnen hat.

unſerer Gloſſe und der ſpätern Theorie beſtehe; höchſtens ließe ſich zugeben, daß es vielleicht nicht gerade auf dieſe Gloſſe, ſondern nur auf die Anſchauung ankommt, welche in derſelben ihren Ausdruck gefunden hat; während allerdings Voigt[1], unter Berufung auf Hänel[2], die Gloſſe ad leg. 3, §. 4 cit. wieder ausdrücklich als Ausgangspunkt der ſpätern Lehre bezeichnet.

Jedenfalls dürfte hiermit nachgewieſen ſein, daß die Gloſſe zum Eigenthumserwerb durch Tradition fordert

1) eine Willenseinigung zwiſchen Tradenten und Accipienten, welche die causa remota des Eigenthumsübergangs iſt, und

2) die Uebertragung des Beſitzes vom Tradenten auf den Accipienten, welche die causa proxima des Eigenthumsübergangs iſt.

Wir haben jetzt beide Stücke geſondert zu betrachten.

II. Von den beiden Gliedern causa und modus acquirendi dominii hat ſich das eine bis in die heutige Theorie unter dem Namen causa traditionis bei der Lehre vom Eigenthumserwerb durch Tradition erhalten; und ſo bedarf denn auch nach der Lehre der Gloſſe die Tradition zunächſt einer causa. Wie nämlich bei der obligatio[3] die causa der contractus iſt, ſo bildet bei der Tradition die, ſei es förmliche, ſei es formloſe Eigenthumsübertragungs-Verabredung die causa des Eigenthumsübergangs; dieſe Verabredung, causa traditionis, iſt alſo das, was wir im Vorhergehenden als causa remota bezeichnet haben. Doch denkt die Gloſſe nicht daran, irgendeine beſtimmte Obligation, gerichtet auf Uebertragung des Eigenthums, zu verlangen. Ueberhaupt hat dieſe ganze Frage hier noch nicht das ſtörende Uebergewicht erlangt, welches ihr wol ſpäter beigelegt wird, ſondern es herrſcht die natürliche Auffaſſung vor, daß eben bei jeder zweiſeitigen Handlung, wie die traditio eine iſt, eine Uebereinkunft zwiſchen den Handelnden vorliegen muß, welche dann eben die causa ihrer Handlung bildet. So wenig nun die Römer bei

[1] Voigt, Die Condictiones ob causam und über causa und titulus im allgemeinen, S. 174.

[2] Hänel, de acquirendo rerum dominio, §. 3.

[3] S. oben, §. 1.

dem Eigenthumsübergang per traditionem die Form — Beſitzesübergabe — von einem zu Grunde liegenden „ſachenrechtlichen Vertrage“[1] ſcheiden, ſo wenig thut die Gloſſe dergleichen; jene Uebereinkunft muß daher einen Schritt weiter zurückverlegt werden und ſo gelangen wir zur justa causa *praecedens*.[2] Daß dieſe Präcedenz jedoch als eine zeitliche aufgefaßt worden wäre, dafür finden ſich keine Spuren, und da die Gloſſatoren mit dem Ariſtoteliſchen Unterſchiede zwiſchen tempore und ratione praecedens häufig operiren, ſeine Anwendung aber hier gewiß naheliegend war, ſo konnte ſich eine Schwierigkeit z. B. wegen des Handgeſchenkes[3] nicht ergeben. Die Colliſion, welche drohte, war vielmehr diejenige mit der Lehre von der condictio; dies hat denn auch Gl. Justa causa ad leg. 31 pr. D. de acquir. rer. dom. 41, 1 bereits mit aller wünſchenswerthen Genauigkeit erkannt und der Gefahr dadurch vorgebeugt, daß ſie als genügend zum Eigenthumsübergange eine justa causa putativa bezeichnet, da ſonſt totus titulus de condictione indebiti repugnaret, qui titulus habet locum quando transfertur dominium alicujus rei ex putativa causa. Man mag dies nun ja als eine nicht ganz zu billigende „Abweichung nach der ſubjectiven Seite“[4] betrachten, da Accurſius aber, wie ſchon erwähnt, die ganze Frage noch nicht als eine durchſchlagend bedeutende behandelt und daher dieſelbe auch nicht weiter verfolgt hat, ſo iſt er vor allen gefährlichen Conſequenzen, welche ſich etwa hätten ergeben können, bewahrt geblieben.

III. Weit ausführlicher und eingehender hat Accurſius hin-

---

[1] Iſt dieſer von den Neuern viel gebrauchte Begriff überhaupt römiſch? oder auch nur römiſch-rechtlich möglich?

[2] An dieſe, ſpäter techniſch gewordene participiale Form erinnert ſchon, m. W. zuerſt, die Wendung „aliquo titulo praecedente“ im Brachylogus, Lib. II, tit. VIII, §. 5 (Ed. Bœcking, S. 40).

[3] Der Einzige, welcher hier vielleicht an der Lehre von der justa causa praecedens hätte ein Hinderniß finden können, iſt Placentinus, denn dieſer legt auf ſie allerdings ganz beſondern Nachdruck. S. Placentini Summa Inst., libr. II, 1, ed. Schöffer (1537), S. 21, Z. 14 fg. v. u.

[4] S. Hoffmann, Die Lehre vom titulus und modus acquirendi und von der justa causa traditionis, S. 56, Abſ. 1.

gegen den zweiten zum Eigenthumsübergange durch Willen des bisherigen Eigenthümers nöthigen Punkt, nämlich die Beſitzesübertragung, d. h. die Tradition ſelbſt, behandelt. Der feſte Grundſatz des Römiſchen Rechts, daß zum Uebergange des Eigenthums ein bloßer Vertrag nicht genüge, ſondern Beſitzestradition hinzukommen müſſe, iſt in demſelben ſo ſcharf und allgemein durchgeführt, daß es wol keinem auf römiſchen Quellen beruhenden Syſtem möglich ſein wird, denſelben zu verkennen. Nur Umfang und Bedeutung der Ausnahmen können zur Frage kommen; ſolcher Ausnahmen nun ſtellt Gl. Recte aget ad leg. 50 §. 1 D. de rei vindicatione 6, 1 folgende auf:

1) Für allen Eigenthumserwerb mortis causa, infolge von hereditas, bonorum possessio, fideicommissaria hereditas oder Legat — eine Ausnahme, welche eigentlich, da Erbſchaftsfälle keine Verträge ſind, eine ſelbſtändige Regel enthält.

2) Für Kirchen und milde Stiftungen ſoll durch bloße Schenkung oder bloßen Kauf das Eigenthum erworben ſein; ſ. Gl. In rem ad leg. 23, §. 1 C. de sacrosanctis ecclesiis 1, 2. Die große Anomalie, welche in dieſer Beſtimmung liegt, wird völlig anerkannt, ja, man ſucht ihr einen bezeichnenden Ausdruck dadurch zu geben, daß der beſchenkten oder gekauft habenden Kirche nur eine utilis rei vindicatio mit „dominium utile" zugeſtanden wird.[1] Doch trägt die Gloſſe kein Bedenken in dem Falle, daß eine Kirche gekauft hat, ohne daß ihr tradirt worden iſt, dann aber irgendein anderer gekauft hat, welchem tradirt worden iſt, erſterer das Eigenthum zuzuſprechen. Setzt Accurſius allerdings hinzu praelata utili actione directae — als habe jener zweite Käufer eine vindicatio directa erworben — ſo iſt dies unzutreffend, denn der Verkäufer iſt ja nach dem erſten Verkaufe gar nicht mehr Eigenthümer, wenn man einmal l. 23, §. 1 C. cit. wie die Gloſſe auffaßt, kann alſo dem ſpätern Käufer, wenngleich er ihm tradirt, kein Eigenthumsrecht mehr übertragen. Dieſer Irrthum des Accurſius beweiſt aber nur, wie tief er in der rö-

[1] Vgl. noch Pillius, Quaestio CXXXI, a. E. der Vorbemerkung, und Quaestio CXXXIII durchweg.

mischen Idee befangen war, daß der Verkäufer bis zur Tradition Eigenthümer bleibe. — Im übrigen kommt nun auch noch die Frage vor, ob, da die kaufende Kirche so außerordentlich privilegirt sei, sie auch vor Zahlung des Kaufpreises Eigenthümerin werde; dies wird verneint und zum Schlusse klar und richtig bemerkt: in eadem causa vindicat (sc. ecclesia) sine traditione, qua et privatus facta traditione.

3) Für das pactum legis commissoriae et addictionis in diem. Ein Versuch, diese Ausnahme ihrem Grunde nach zu erklären, wird gar nicht gemacht, sondern dieselbe einfach als Thatsache hingestellt; vgl. Gl. Non vindicationem ad leg. 4 C. de pactis inter empt. et vendit. 4, 54 und Gl. Uti ad leg. 41 pr. D. de rei vind. 6, 1.

Dies sind die allgemeinen Ausnahmen, welche die Glosse aufstellt; zu erörtern bleiben noch einige Specialfälle.

4) Eine der schwierigsten Stellen in dieser Lehre ist wol l. 16 D. de fundo dotali 23, 5; die Exegese steht ihr noch heutzutage so unvermögend gegenüber, daß selbst Windscheid[1] zu dem verzweifelten Mittel greift, sie so verstanden wissen zu wollen, als sei dem Manne nur die Vindication cedirt. Diese Erklärung kennt auch schon die Gl. Periculi ad h. l., welche dieselbe aber verwirft, indem sie sich weigert anzuerkennen, es könne ein Grundstück fundus dotalis heißen, wenn dem Manne blos dessen Vindication überlassen sei, sie sagt ausdrücklich Litera non patitur und beruft sich hierfür auf l. 58, §. 1 D. de jure dotium 23, 3, vgl. Gl. Liberatio ad leg. 58, §. 1 D. cit. Die andere Erklärung, welche daher nöthig wird, liefert dieselbe Gl. Periculi, und zwar eine um so interessantere, als sie uns in die ganze Lehre vom Besitz[2] nach der Theorie der Glosse einen tiefen Einblick gestattet. Die Frau soll nämlich dem Manne das Grundstück dadurch tradirt haben, daß sie ihn in fundum inducirt habe in Abwesenheit und ohne Wissen des Drittbesitzers, welcher dennoch in seinem Usukapionsbesitze nicht gestört worden sei. Daß

[1] Lehrbuch der Pandekten, 5. Aufl., I, §. 171, Anm. 2, S. 538.
[2] Vgl. Bruns, Recht des Besitzes, §. 12.

Accurſius zu dem beim Eigenthumsübergange durch traditio nöthigen Beſitzerwerbe nicht gerade inductio in vacuam possessionem, traditio possessionis vacuae[1] forderte, läßt ſich allerdings aus einer ganzen Anzahl von Gloſſen ſchließen[2]; hier ſcheint er aber noch gar viel weiter zu gehen, ja, dieſer ſtille Inductionsact, welcher nicht einmal den Dritten in der Uſukapion ſtört, iſt etwas ſo Aeußerliches, ſo Unerhebliches, daß man faſt meinen ſollte, Accurſius gebe das Requiſit des Beſitzerwerbes ganz auf, worauf denn auch der Schluß der fraglichen Gloſſe mit dürren Worten hinweiſt. Trotzdem liegt die Sache durchaus nicht ſo ſchlimm, vielmehr gewinnen wir eine ganz andere Anſchauung von derſelben, wenn wir in Betracht ziehen, daß die hier von der Gloſſe approbirte Anſicht von Johannes Baſſianus herſtammt. Jetzt wird klar, daß das Ganze mit der Auffaſſung dieſes letztern von possessio naturalis und civilis zuſammenhängt, nach welcher[3] dieſe

---

[1] Auch was unter possessio vacua zu verſtehen ſei, war ſtreitig. Hugo de Porta Ravennate unterſchied nämlich zwiſchen possessio vacua und vacans; vacua nannte er jeden Beſitz, der nur animo retinetur, ſodaß alſo, wer einen Acker in Beſitz nähme, auf welchem ſich der Beſitzer nicht gerade befindet, possessio vacua erwürbe; possessio vacans iſt dann das, was man ſonſt allgemein possessio vacua nennt. Demnach könnte in unſerm Falle der Ehegatte, trotz des ungeſtört fortdauernden Uſukapionsbeſitzes des Dritten, ſogar in vacuam possessionem eingeführt werden. Dieſe Theorie iſt eine der wenigen uns von Hugo erhaltenen, und kann man nicht gerade ſagen, daß er ſich in derſelben zu ſeinem Vortheil zeigt; dennoch hat es faſt den Anſchein, als ſeien wenigſtens für den Fall der l. 11 C. unde vi 8, 4 Placentinus und Hugolinus derſelben Meinung geweſen. Vgl. auch Placentini Summa Inst. libr. 2, 5 ed. Schöffer (1537), S. 29, wo mit auffallender Conſequenz ſtets der Ausdruck va*cans* possessio gebraucht wird. Gegner dieſer Diſtinction war Johannes Baſſianus, und ganz beſtimmt verworfen iſt ſie von Accurſius, welcher richtig den Unterſchied zwiſchen vacans und vacua völlig leugnet und als possessio vacua nur die gelten läßt, quae a nemine possidetur, neque animo, neque corpore. S. Gl. Vacuam ad leg. 11 C. cit.

[2] S. z. B. Gl. Fundum ad leg. 16, §. 1 D. ratam rem haberi 46, 8; Gl. In vacuam ad leg. 12 C. de probationibus 4, 19; und beſonders Gl. Actionem ad leg. 13 C. de distractione pignorum 8, 28, wo dieſe Anſicht ausdrücklich als diejenige des Johannes Baſſianus bezeichnet wird. Zu vergleichen iſt aber noch Petri Exceptiones, App. I, §. 92. (Fitting, Juriſtiſche Schriften des frühern Mittelalters, S. 164.)

[3] S. Bruns, Recht des Beſitzes, S. 107 fg.; hierauf weiſt auch hin,

beiden Arten des Besitzes ganz unabhängig voneinander sind, possessio naturalis eines Grundstückes aber jeder hat, der gerade auf ihm steht. Dies angenommen, ist es möglich, dem Ehemanne durch jene stille inductio eine momentanea possessio naturalis — und diese genügt für den Eigenthumserwerb völlig — zu verschaffen und doch den Usukapienten in seiner possessio civilis ungestört bleiben zu lassen.[1]

Höchst merkwürdig ist es, daß gerade Donellus, welcher doch von allen ältern wol die reinste Auffassung vom Besitze hat[2], sich hier der Glosse genau anschließt[3], nur daß bei ihm an Stelle

---

wenn am Ende der fraglichen Glosse davon die Rede ist: quemlibet intrantem habere naturalem possessionem. Merkwürdig genau mit der Bassianischen Besitztheorie im allgemeinen, sowie besonders mit den häufig in der Glosse vorkommenden Erklärungen, wann der Besitz plus facti, wann er plus juris habe, stimmt überein §. 54 de Possessione im Libellus de verbis legalibus (Fitting, Juristische Schriften, S. 200); doch hat dieser Abschnitt auch wieder sehr viel Eigenthümliches, besonders gegen den Schluß. Vielleicht gewönne demnach die Bassianische Theorie die Autorität eines merkwürdig hohen Alters, eventuell sogar direct römischer Tradition.

[1] Viel bedenklicher, als sie bei Johannes Bassianus gewesen und bei der Glosse dann wieder ist, liegt die Sachlage allerdings für Azo. Dieser erklärt im allgemeinen die fragliche Stelle wie jene beiden, da er aber eine andere Besitztheorie hat, nach welcher possessio civilis und naturalis nicht so getrennt voneinander existiren können, wie bei Bassianus (s. Bruns, libro cit. S. 110), so mußte er nun, um für seine Erklärung eine Grundlage zu gewinnen, eine ganz merkwürdige Annahme machen; er verlangt nämlich, gerade mit Rücksicht auf l. 16 D. cit., zum Eigenthumsübergange nur, ut interveniat introductio in possessionem, non ut possessionem acquirat. S. Azonis Brocardica, Rubr. 59, Communia agentium et convenientium (i. m. A., S. 509). Hiermit ist denn nun allerdings aller Halt für die Tradition aufgegeben, und als ein entschiedenes Verdienst des Accursius muß es daher angesehen werden, wieder zur reinen Theorie des Johannes Bassianus zurückgekehrt zu sein.

[2] S. Savigny, Recht des Besitzes, 7. Aufl., S. 11 und 12 (unter Nr. 15) und S. 153.

[3] Donellus war überhaupt derjenige unter den großen Juristen des 16. Jahrhunderts, welcher der Glosse am meisten Gerechtigkeit widerfahren ließ; Cujas rühmt sie wol bisweilen (s. darüber Flach, Cujas, les glossateurs et les Bartolistes, in Nouvelle revue historique du droit français et étranger, 7me année, No. 2, Mars—Avril 1883), ohne sie jedoch zu verwerthen; Doneau bezieht sich häufig auf sie und vertheidigt nicht selten die von ihr gegebenen Interpretationen; s. z. B. neben vielen andern Stellen Donellus, Bd. II, Commentarii de Jure civili, S. 342—344 u. S. 357,

der naturalis possessio des Mannes die detentio tritt. Er geht gerade auf Grund unſerer Stelle ſo weit, zu behaupten, bei dem Eigenthumserwerbe durch Tradition brauche derjenige, welchem tradirt werde, nur zur detentio, nicht zur possessio zu gelangen, und führt dieſe ſeine mit der größten Anſtrengung vertheidigte Anſicht aufs conſequenteſte durch, ſ. Donellus, Commentarii de Jure Civili Lib. IV, Cap. 19, §. 6—14 (in m. A. II, 410—420). Wieſo nun allerdings der Drittbeſitzer trotz der wenn auch noch ſo kurz währenden Detention des Grundſtückes durch den Ehemann ſeine Uſukapion ungeſtört fortſetzen ſoll, iſt freilich bei Donellus ſchwerer als bei Johannes Baſſianus erklärlich; ſollte jener etwa daran gedacht haben, daß der Beſitz eines Grundſtücks nicht ohne Wiſſen des bisherigen Beſitzers verloren gehen kann und dies auch auf den Uſukapionsbeſitz ſelbſt für den Fall, daß der wirkliche Eigenthümer (oder deſſen Rechtsnachfolger) Detention gewinnt, ausgedehnt haben? Wie dem auch ſei, leichter macht ſich die Sache jedenfalls bei dem Gloſſator; um Donellus aber iſt es uns hier nicht weiter zu thun. Die Berufung auf ihn ſollte nur dazu dienen, zu zeigen, daß die allerdings weitgehende Annahme, welche die Gloſſe behufs Erklärung der l. 16 D. cit. macht, denn doch nicht ſo ſchlechthin verwerflich ſein kann, da ſie einen ſolchen Vertreter gefunden hat, wenngleich die Ausführungen z. B. in §. 13 nicht gerade zu dem beſten gehören mögen, was Donellus geſchrieben hat.

5) l. 10, §. 2 D. de condict. furt. 13, 1. Die Gloſſe erklärt die Möglichkeit der Alienation ohne Beſitz, wie ſie hier

358 in der Ausgabe von König, 6. Aufl. (Nürnberg 1801), wo die Gloſſen zu l. 50 D. de acqu. rer. dom. 41, 1 und zu l. 26 pr. D. eod. tit. gelobt werden. Bei dieſer Gelegenheit ſei es geſtattet, eine literarhiſtoriſch vielleicht nicht unintereſſante Notiz einzufügen. Placentinus (De diversitate actionum, lib. 2 de personalibus actionibus, tit. 2 de condictionibus certi, propter mutuum et quid certi appellatione contineatur) führt aus, die condictio certi zerfalle in condictio triticaria und condictio certi im engern Sinne: Nam et alias adoptionis una species speciale nomen admittit et vocatur arrogatio; altera stat in nomine sui generis et dicitur adoptio (S. 36 m. A.). Jeder Leſer des Donellus wird ſich erinnern, wie dieſer in dergleichen Fällen regelmäßig das Beiſpiel von der adoptio anführt.

vorkommt, dadurch, daß der Eigenthümer alienire, indem er seinem Miteigenthümer gegenüber die actio communi dividundo anstelle und dann im Urtheile die ganze Sache seinem Gegner zusprechen lasse. Diese Interpretation, welche im Princip derjenigen sehr ähnlich ist, welche hier an eine Alienation durch Legat gedacht haben will, hat vor dieser letztern den Vortheil, daß nach ihr l. 10, §. 2 cit. nicht dasselbe sagt, was l. 10, §. 3 D. eod. unzweifelhaft ausspricht. — S. Gl. Alienaverit ad leg. 10, §. 2 cit.; Gl. In communi ad leg. 12, §. 1 D. eod.; und Gl. Tandem autem ad leg. 10, §. 2 cit., in welcher zu verbinden ist: vel vendit furi, vel legat furi, vel legat extraneo.

6) l. 1, §. 1 D. pro socio 17, 2. Obgleich Azo hier ein speciale angenommen zu haben scheint[1], hat Accursius an der richtigen Erklärung durch constitutum possessorium festgehalten, indem er bereits bemerkt: quod suo nomine possidebat, nomine communi videtur incipere possidere, s. Gl. Intervenire ad leg. 2 D. h. t. 17, 2.

Hiermit mag es des Details genug sein; im ganzen ist nicht zu verkennen, daß die Glosse sich über die verschiedenen Schwierigkeiten und Ausnahmen mit großem Geschicke, ohne das Princip aufzugeben, hinüberzuhelfen weiß; vielleicht nur anzuerkennen ist es, daß sie bei dem pactum legis commissoriae et addictionis in diem sich begnügt, die rechtlichen Bestimmungen zu erörtern, statt auf doch kaum ganz genügende Erklärungen sich einzulassen. Zu bemerken wäre etwa noch für das Streben der Glosse nach einer klaren Terminologie, daß sie das „nudis pactis" in l. 20 C. de pactis 2, 3 sehr scharf dem gewöhnlichen Sinne von nudum pactum gegenübersetzt, indem sie hervorhebt, pactum nudum in der Bedeutung dieser Stelle sei auch jedes pactum vestitum, s. Gl. Non nudis ad leg. 20 C. cit.[2]

---

[1] Freilich war Azo das ganze Institut des constitutum possessorium vielfach dunkel (s. unten, S. 131, Anm. 1), womit dieses wol zusammenhängen mag.

[2] Der gewöhnliche Unterschied in der Glosse ist nämlich pactum nudum, nicht klagbarer, pactum vestitum, klagbarer Vertrag; so z. B. sehr kräftig Gl. Igitur i. f. ad leg. 7, §. 4 D de pactis 2, 14: Cum nudum pactum

§. 5.

2. Einzelne Fragen.

Wir haben nunmehr noch eine Reihe einzelner Fragen, welche bei der Tradition entſtehen können, zu behandeln.

---

parere actionem tale sit, ac si prorsus sterilis mulier generaret vel virgo pariat. Dieſes Beiſpiel erwähnt auch Carſten in ſeinem Werke über den Vertrag, welches den hier berührten Punkt weitläufiger behandelt; es dürfte vielleicht hier am Platze ſein, nachdem die allgemeinen Ausführungen C.'s ſchon früher gelegentlich — ſ. oben S. 30 und S. 38 — gewürdigt worden ſind, jetzt einige Worte über ſein eigentliches Thema, die Entwickelung der Lehre von der Klagbarkeit der pacta nuda, einzuſchalten. Carſten leugnet in dieſer Beziehung den Zuſammenhang zwiſchen Gloſſatoren und Poſtgloſſatoren; beide hätten von ganz verſchiedenen Grundanſchauungen aus gearbeitet bei der Frage von der Klagbarkeit der Verträge ſowol wie im großen Ganzen; ihre Theorien beſonders über dieſen Punkt müßten deshalb ganz getrennt gehalten werden. Infolge deſſen liefert C. denn eine ganz außerordentlich complicirte, durch eine Menge von Incidentfragen und deren Erörterung in die Länge gezogene Unterſuchung, welche ihn ſchließlich dahin bringt, die Löſung in der Theorie der italieniſchen Juriſten über die Stipulation, des mutuum naturale und civile, die Delegation und dergl. m. zu ſuchen, Dinge, über welche er dann wieder ausführlich handelt S. 179—242. Und doch, wenn C. nicht nach vorgefaßten Ideen eine von der Gloſſe zu den Commentatoren ſtetig fortſchreitende Entwickelung hätte verkennen wollen, wie einfach und folgerecht hätte ſich die Sache geſtalten laſſen nach eben dem Material, welches C. ſelbſt beibringt und welches beigebracht zu haben gewiß das Hauptverdienſt ſeines Werkes iſt! Die Gloſſe des Accurſius unterſcheidet ſich nämlich, nach C. (S. 101) ſelbſt, dadurch von Azo, daß ſie zu verſchiedenen andern, auch bei dieſem ſchon vorhandenen „vestes", d. h. Klagbarkeitsgründen (durch welche die obligatio aus einer nuda zu einer vestita wird) die vestis „legis auxilio" zufügt, eine vestis, welche ſich übrigens auch ſchon, was C. überſehen hat, in dem ſogenannten Ulpianus de edendo, Abſchnitt de pactis, S. 39, findet. Wenn nun Bartolus (ſ. C., S. 165) die allgemeine Klagbarkeit der Verträge hauptſächlich auf die vestis „auxilio legis" ſtützt, wer ſieht da nicht die von Azo an ſich ſtets verallgemeinernde Entwickelung, welche zuerſt (bei Azo) nur ganz beſondere, ausdrücklich angeführte Klagbarkeitsgründe zuläßt, dann (bei Ulpianus de edendo und Accurſius) neben dieſen verſuchsweiſe die allgemeine und eine Ausdehnung der Klagbarkeit auf alle nicht geradezu geſetzlich verbotenen Verträge zulaſſende vestis „legis auxilio" aufnimmt, ſchließlich aber (bei Bartolus) dieſe letztere ſiegreich, alle übrigen umfaſſend und unnöthig machend, in den Vordergrund ſtellt? So wächſt die Idee, daß der aequitas entſprechend jeder Vertrag, welcher geſetzlich geſtattet iſt, auch klagbar ſein müſſe, die ganze Gloſſatoren-

1) Nur der Eigenthümer oder deſſen Beauftragter können Eigenthum übertragen. Wie bei jeder etwas allgemein gehaltenen Regel die Gloſſe mannichfache Bedenken zu finden pflegt, welche dann mit der Wendung „fallit (sc. regula), si oder in" angeführt werden, ſo auch hier Gl. Qui tradit ad leg. 20 pr. D. de acquir. rer. dom. 41, 1. Dieſelbe gibt zunächſt einen Hinweis auf l. 63 D. de usufructu 7, 1, welcher wol ziemlich unnöthig iſt; dann findet ſich das Verhältniß des veräußernden Pfandgläubigers erwähnt; ſchließlich aber werden mehrere Fälle angeführt, in welchen derjenige, welchem von einem Nichteigenthümer verkauft und tradirt worden iſt, raſcher oder doch wenigſtens überhaupt uſucapirt, während ſein Verkäufer, wenn er im Beſitze geblieben wäre, langſamer oder auch gar nicht uſucapirt haben würde. Daß dies beſonders hervorgehoben wird, ſcheint darauf hinzudeuten, als ob der Uſucapionszuſtand als ein mit der Sache übergehendes Recht betrachtet würde; bei Gelegenheit der hierdurch angeregten Erörterung aber, welche davon handelt, wie es komme, daß jemand auf dieſe Weiſe mehr Rechte übertragen könne, als er ſelbſt habe, zeigt ſich, daß Accurſius denn doch in einen ſolchen Irrthum nicht verfallen iſt. Denn ganz präcis bemerkt Gl. Nemo plus[1] ad leg. 54 D. de R. J. 50, 17, wer eine Sache von einem

---

und Poſtgloſſatorenzeit hindurch heran, bis ſie ſchließlich zur Blütezeit der letztern (ſ. C., S. 172—173) durchbricht. In dieſer Art etwa dürfte die Sache vor ſich gegangen ſein, wobei übrigens nicht verkannt werden ſoll, daß zu dem Siege der erweiterten Klagbarkeit die von C. beſonders betonten, in der Commentatorenzeit ſich geltend machenden kanoniſtiſchen und ultramontanen Strömungen weſentlich beigetragen haben werden.

[1] Dieſe ganze Gloſſe, welche Fälle anführt, in welchen die Regel „Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet" nicht zutreffen ſoll, iſt äußerſt intereſſant; die Auswahl der casus, ubi fallit, iſt recht anſprechend. Der ganze Pandektentitel de Regulis Juris bietet übrigens fortwährend zu derartigen Gloſſen, welche Ausnahmen aufzählen, Veranlaſſung, und daher für uns ein beſonderes Intereſſe; ſ. z. B. wegen des Satzes: „Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transire non potest" die Gloſſen ad leg. 11 D. h. t., und vgl. den Commentar des Bulgarus ad leg. 54 D. cit., in welchem das „supra" ſich auf den Commentar ad leg. 11 D. cit. bezieht; ſ. Bulgari Com. in tit. Pand. de regulis juris ed. Beckmann, S. 49, reſp. S. 11—12; hierher gehört ſchließlich auch noch

malae fidei possessor, der alſo nicht uſucapiren konnte, gekauft habe und ſich bezüglich derſelben ſo in bona fide befinde, daß er erſitzen könne, habe eben non a venditore, sed a se jus usucapiendi. Vgl. auch die Gloſſe zu Vacarius' Epitome bei Wenck, Mag. Vac., S. 181, Z. 7 fg. v. o.

Eine ganz ſinguläre Ausnahme bildet der Fall, wenn der Fiscus oder der Regent ihnen nicht Gehöriges veräußern. Derſelbe iſt in der bisher zu Grunde gelegten Gl. Qui tradit cit. nicht herbeigezogen, wird aber an anderer Stelle (ad leges 2, 3 C. de quadriennii praescriptione 7, 37 und §. ult. J. de usucap. 2, 6) ausführlich beſprochen und zwar mit zwei ſich an ihn knüpfenden Controverſen:

a. Welches Rechtsmittel ſteht gegen den Fiscus oder Regenten dem frühern Eigenthümer, deſſen Sache ſie ihm veräußert haben, zu? Irnerius hielt ſich bei Beantwortung dieſer Frage an den Wortlaut der l. 2 C. cit. und gab jenem utilem rei vindicationem vel hypothecariam, quam intenderet directam contra possidentem, nisi (sc. possidens) privilegio esset fretus. Derſelben Meinung war Placentinus[1] und Accurſius hat ſie approbirt; vor dem Einwande, daß man auf dieſe Weiſe jemand, der nicht mehr Eigenthümer ſei, die Vindication gewähre, ſchützten ſich die Anhänger dieſer Entſcheidung mit der Erwiderung, ſie gäben ihm ja nur eine utilis in rem actio: man ſieht, wie bequem und eben deshalb gefährlich der ſchwankende Begriff der actio utilis in rem werden konnte. Anderer Anſicht war Johannes Baſſianus, welcher nur eine condictio ex hac lege zuließ; und ſchließlich iſt noch intereſſant, daß „Einige" ſogar von einer actio negotiorum gestorum ſprachen, alſo den betreffenden Verordnungen Zeno's und Juſtinian's die Bedeutung zuſchrieben, als ob ſie die geſetzliche Fiction einführten, daß jede Veräußerung

---

eine Stelle in Placentini Summa Codicis, lib. 2, 3 de pactis, ed. Schöffer, S. 45, Z. 20 v. u.

[1] In ſpätern Drucken findet ſich in Gl. In rem ad leg. 3 C. cit. die merkwürdige Sigle Pe, welche ſonſt nicht vorkommt, das Räthſel löſt ſich aber ſehr einfach, wenn wir in den alten Drucken an der betreffenden Stelle blos P., d. h. Placentinus, treffen.

des Fiscus oder Regenten als im Auftrage des wirklichen Eigenthümers, dessen Zustimmung demnach präsumirt würde, geschehen aufzufassen sei: eine Construction, welche wenigstens das Bestreben zeigt, sich möglichst wenig vom Boden des gemeinen Rechts zu entfernen, in den Codexstellen aber doch wol allzu wenig Anhalt findet. S. Gl. Exercere ad leg. 2 pr. C. cit.; Gl. In rem ad leg. 3, §. 2 C. cit.; und Gl. Actiones ad §. ult. I. cit.

b. Gilt das Privilegium selbst dann, wenn der Veräußernde — Fiscus oder Regent — in mala fide ist? In der Glossa ordinaria wird dieser Unterschied gar nicht gemacht, also stillschweigend die Frage bejaht. Der entgegengesetzten Ansicht waren aber Martinus und Jacobus, s. Vet. Coll. §. 71 (Hänel, Diss. dominorum, S. 57). Martinus begegnet uns hier zum ersten mal als Vertreter der sogenannten aequitas dem strengern Wortlaute des Gesetzes gegenüber; hier, wie auch sonst wol, ist Accursius über derartige von ihm erhobene Bedenken einfach hinweggegangen; heute dagegen scheint man wieder nicht abgeneigt zu sein, aus solchen Billigkeitsrücksichten die klaren Bestimmungen Zeno's und Justinian's umzudeuten.

2) Ein Nichteigenthümer hat in der Absicht, Eigenthum zu übertragen, tradirt und wird später Eigenthümer. — In dieser sehr feinen und schwierigen Frage zeigt die Glosse große Kunst und Geschicklichkeit, zugleich aber auch merkwürdig tiefes Eingehen in den Geist des Römischen Rechts. Es werden hier zunächst sämmtliche anzuziehende Glossen[1] zusammengestellt, damit sich dann eine fortlaufende Darstellung anschließen könne: Siehe Gl. Replicatione ad leg. 72 D. de rei vind. 6, 1, sowie die übrigen Glossen ad hanc leg.; Gl. Conatur ad leg. 17 D. de evictionibus etc. 21, 2; Gl. Peteres ad leg. 2 D. de except. rei vend. et trad. 21, 3; Gl. Non prohiberis ad leg. 14 C. de rei vind. 3, 32; Gl. Intelligeretur ad leg. 4, §. 32 D. de doli mali et metus exc. 44, 4; Gl. Implere ad leg. 46 D de action.

---

[1] Unter den Modernen vgl. wegen des ganzen Verhältnisses auch Zittelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft, S. 543, letzter Absatz.

empti et venditi 19, 1; und Gl. Confirmatur ad leg. 20 D. qui et a quibus manumitti 40, 9; vgl. auch Pillius, Quaestio XXXIII, im Anfange des Abſchnittes Quod non possit.

Ausgegangen wird von der Regel: Nemo contra factum suum venire potest. In derſelben ſteckt offenbar ein obligatoriſches Element, welches auch bei jedem Rechtsgeſchäft mit dinglicher Wirkung nebenherläuft. Ueberträgt daher der Nichteigenthümer eine Sache einem andern mit der beiderſeitigen Abſicht des Eigenthumsüberganges, ſo kann man nur in Bezug auf dieſen letztern ſagen Nihil agitur; denn zur Entſtehung gelangt durch jenen Vorgang doch etwas Rechtliches, nämlich die Verpflichtung des Tradenten, ne veniat contra factum suum.[1] Daraus folgt, daß, wenn er ſpäter Eigenthümer wird, der von ihm Beſitzende gegen den Tradenten, wenn der letztere auf Grund ſeines neuen Eigenthums jenem die Sache abvindiciren will, eine exceptio doli hat; ja, iſt der Tradent im Beſitze, ſo kann ſogar derjenige, welchem er früher tradirt hatte, erfolgreich gegen jenen ſeinen Autor klagen, trotz der dem letztern zuſtehenden exceptio dominii, welche ſich hier als nutzlos erweiſt. Keineswegs aber iſt nun derjenige, welchem früher tradirt worden war, Eigenthümer geworden; dieſe Diſtinction wird mit beſonderer Schärfe gemacht, und ſogar, damit er Eigenthümer werde, eine förmliche neue Tradition von Seiten des nun Eigenthümer gewordenen Tradenten an ihn verlangt — was wol zu weit gegangen ſein wird. Demnach bringt der klagende Nichteigenthümer gegen den beſitzenden Eigenthümer durch, d. h. wir haben einen Fall vor uns, in welchem die Publiciana über die directa in rem ſiegt. Dieſe Ausdrucksweiſe der Gloſſatoren[2] enthält den ganzen Kern der

[1] Vgl. das, was über „Nichtigkeit" eines Vertrags ausgeführt wird von Ihering in ſeinem Aufſatze über culpa in contrahendo, Dogmatiſche Jahrbücher IV, 29—30.

[2] Wir machen hier wieder die Beobachtung, daß die Gloſſatoren das Weſen der Rechtsverhältniſſe, genau wie die Römer, ausgehend von dem Weſen der actio, beſtimmen; wir werden dies noch häufiger zu bemerken Gelegenheit haben. Aehnliches heben übrigens hervor von Bethmann-Hollweg, Geſchichte des Civilproceſſe, VI, Abth. 1, S. 6, 18 fg. und Stintzing, Geſchichte der Deutſchen Rechtswiſſenſchaft, I, 34, Nr. 4.

Frage, deren Beantwortung also hauptsächlich von der obligatorischen Seite des Eigenthumsübertragungs-Vertrags ausgeht. Man könnte dieses obligatorische Element auch schon vor jenem Vertrage suchen; denn da der traditio ja meist eine justa causa vorhergehen, diese aber eben ein rein persönliches Rechtsgeschäft sein wird, so würde schon aus diesem letztern alles Weitere folgen, ohne daß wir auf eine Analyse des Traditionsgeschäfts einzugehen brauchten; denn der z. B. zu Grunde liegende Kauf ist ja gültig, wenn auch das Verkaufte nicht im Eigenthume des Verkäufers stand. — Aehnlich und doch anders liegt der Fall der beabsichtigten Freilassung eines dem Freilasser nicht gehörigen Sklaven, wenn dann jenem später das Eigenthum an diesem zufällt; und hier die Analogie gezogen, dennoch aber den Unterschied fein gewahrt zu haben, muß als ein besonderes Verdienst der Glossatoren anerkannt werden. Der Freilassung geht kein Vertrag vorher; wenn also der später Eigenthümer gewordene Freilasser denjenigen, welchen er hat freilassen wollen, der aber nicht frei geworden und auch jetzt nicht frei ist, dennoch nicht in servitutem revocare darf, so kann das obligatorische Element nur aus der Verpflichtung gewonnen werden, welche er durch die („nichtige") Freilassung auf sich genommen hat, nämlich nicht contra factum suum zu handeln. Darum war es denn aber auch begründet, wenn bei der Eigenthumsübertragung gleichfalls von jener allgemeinen Regel, statt von dem vorhergehenden Rechtsgeschäft ausgegangen wurde. So wenig nun durch den spätern Eigenthumserwerb — sagen wir der Kürze halber des Verkäufers — der Käufer Eigenthümer wird, so wenig wird der Sklave frei dadurch, daß sein Freilasser nun sein wirklicher Herr wird. Aber Ein großer Unterschied liegt vor: beim Eigenthumsübergange war doch wenigstens der vorhergehende Kauf gültig, d. h. wir haben ein gültiges Rechtsgeschäft und einen demselben entsprechenden Zustand, gegen welchen nicht nur niemand angehen, sondern welchen der Käufer, wenn er nicht besitzt, sogar klageweise herstellen kann; daher kann man hier mit den Quellen (s. l. 56 D. ad SC. Trebellianum 36, 1) und mit der Glosse

auch geradezu von einer confirmatio dominii[1] reden; bei der Freilaſſung des Sklaven aber war von vornherein alles ungültig — e principio jure ipso non tenet —, es iſt dem entſprechend auch die praktiſche Stellung für den ſcheinbar Freigelaſſenen durchaus nicht derjenigen eines Freien gleich, wennſchon er in Freiheit lebt, da er doch jedenfalls der Rechte des Freien entbehrt: daher die Entſcheidung der l. 20 D. qui et a quibus 40, 9. Je ſchärfer die Gloſſe dieſe Nichtigkeit der Freilaſſung betont, deſto rühmenswerther iſt es, wenn ſie den Umſtand, daß der Herr den Sklaven nicht wieder als ſolchen in Anſpruch nehmen darf, dennoch ausdrücklich als nicht auf einem privilegium in favorem libertatis beruhend erklärt, ſondern auf jene allgemeine Rechtsregel zurückführt, von welcher wir bei dieſer Beſprechung ausgingen.

Einen beſondern Fall haben wir, wenn der Vater einen Sklaven, welcher ſich im peculium castrense des Sohnes befindet, teſtamentariſch manumittirt hat und der Sohn dann ohne Teſtament geſtorben iſt. Wie verhält es ſich nun nach dem Eintritt des Todes des Vaters? S. die Gloſſen zu l. 19 §. 4 und 5, l. 20 D. de castr. pec. 49, 17; und beſonders Gl. Vindictam ad leg. 19 §. 4 cit. Zu bemerken iſt, wie die Gloſſe ein volles Verſtändniß der hier von Tryphoninus, reſp. Paulus entwickelten juriſtiſchen Gewandtheit zeigt; nicht ſowol wird die Freilaſſung als nach dem Tode des Sohnes confirmirt betrachtet, was zu unerträglichen Widerſprüchen führen würde; als vielmehr das Verfügungsrecht des Vaters über das peculium castrense auf die Zeit vor dem Tode des Sohnes zurückbezogen und ſo ein der Freiheit günſtiges Reſultat erzielt, nicht ohne daß ſchließlich doch, beſonders in dem wieder verwickeltern Falle der l. 19 §. 5 D. cit., der ratio stricta ein Schnippchen geſchlagen würde, ſ. Gl. Ratio respondendi ad leg. 19 §. 5 D. cit.[2]

---

[1] Der Käufer hat praktiſch die Stellung des Eigenthümers; vgl. z. B. Fitting, das Castrense peculium, S. 269.

[2] Vgl. über die l. 19, §. 3—5 D. cit. Fitting, das Castrense peculium, S. 307 fg.; die Anſicht der Gloſſe wird dort freilich wol auch getadelt, ſo z. B. S. 315, Anm. 6; aber gerade gegen dieſen Tadel ließe ſich vielleicht

3) Bei der Frage, ob das Eigenthum übergeht, obgleich der Trabent sich oder einen andern fälschlich für den Eigenthümer hält und nur dieses fälschlicherweise angenommene Eigenthumsrecht übertragen wollte, stoßen die zwei für die Glosse gleichmäßig verbindlichen Sätze aufeinander: Plus est in re quam in opinione — s. hauptsächlich Gl. In re est ad leg. 4 §. 1 D. de manumissis vindicta 40, 2, Fall der Freilassung — und plus est in opinione quam in veritate — s. Gl. Plus est ad leg. 15 D. de acqu. vel om. hereditate 29, 2, Fall des Erbrechts. Eine solutio wird versucht durch die Erklärung, der letztere Satz gelte nur de re, quae est in animo — s. Gl. Plus in re ad leg. 9 §. 4 D. de juris et facti ignorantia 22, 6, Fall des Eigenthumsüberganges. Das praktische Resultat ist aber jedenfalls dieses, daß die Glosse sich durch den Satz Nemo errans rem suam amittit nicht, wie die Gefahr nahe lag, auch dann schon stören läßt, wenn der Eigenthümer im eigenen Namen überträgt, ohne sein Eigenthumsrecht zu kennen, oder der Erwerber von ihm empfängt, ohne mit dem speciellen Eigenthumsrechte des Tradenten bekannt zu sein, Fälle der l. 4 §. 1 D. und l. 9 §. 4 D. cit. Infolge dessen werden diese Stellen ohne allen Anstand erledigt; und nachdem so derartige verwandte Fälle abgethan sind, kommt in den Glossen ad leg. 41 D. de rebus creditis 12, 1 und ad leg. 15 §. 2 D. de contrahenda emptione 18, 1 zur Darstellung das eigentliche Anwendungsgebiet der Regel Nemo errans rem suam amittit. Dieselbe gilt in zwei Fällen; nämlich erstens in demjenigen, in welchem der Beauftragte, nachdem er dem Auftraggeber ein Eigenthumsrecht, welches diesem ohne Wissen beider schon zustand, hat übertragen wollen, im Auftrage dieses letztern es einem Dritten weiter überträgt; und zweitens umgekehrt in demjenigen, in welchem der zur Eigenthumsübergabe von einem Dritten Beauftragte selbst Eigenthümer ist, während er seinen

---

manches sagen; denn wenn Tryphoninus weder in der Zwischenzeit den Vater als Eigenthümer der castrensischen Sachen ansehen noch einen Schwebezustand annehmen will — was ist ihm dann für ein Drittes anzunehmen überhaupt möglich?

Auftraggeber als ſolchen anſieht. Große Schwierigkeiten aber macht es der Gloſſe, dies in Uebereinſtimmung mit demjenigen Abſchnitte der l. 41 D. cit. zu bringen, welcher mit den Worten quas vero beginnt, ſ. Gl. Alienatas esse ad h. leg. Die Gloſſe meint nämlich, da ja hier der Sklave errans rem suam übergeben habe, ſo könne er nicht einmal für ſeinen Erbantheil alienirt haben. Da hätte man nun zunächſt annehmen können, daß hier alienare keinen Eigenthumsübergang vorausſetze, das Geld vielmehr nur deshalb „veräußert" ſei, weil der freilich Eigenthümer gebliebene Sklave pro parte sua nicht gegen das von ihm ſelbſt vorgenommene factum des Ausleihens angehen könne; dieſe Erklärung findet ſich aber nicht, vielmehr hilft Accurſius ſich mit einer ſehr ſchwierigen, aber auch ſehr intereſſanten Diſtinction. Wenn ein Eigenthümer etwas als ihm nicht gehörig übergebe, ſo übergebe er es entweder als demjenigen, welchem es gegeben werde, ſchon nach ſeiner Anſicht gehörig; dann gehe ſelbſtverſtändlich kein Eigenthum über, quia tradens id non voluit transferre, quod credidit illum jam habere. Oder er halte nicht den Empfänger für den Eigenthümer, ſondern einen Dritten, ſeinen Auftraggeber; dann gehe im allgemeinen ebenſo wenig ſein, des Tradenten, Eigenthum unter: mit dem Einen Ausnahmefalle, wenn von demſelben Dritten, von welchem er Auftrag habe, auch ſein ihm unbekanntes Eigenthum herrühre. Dies letztere iſt der Fall unſerer Stelle; das Eigenthum ſoll in ihr übergehen, offenbar, weil der Eigenthümer, welcher ohne Kenntniß ſeines Eigenthums übertragen hat, wenn er gegen ſeinen Auftrag das Eigenthum zurückverlangen wollte, gegen den Willen desjenigen handeln würde, welchem er — ich ſetze, wie die Gloſſe freilich nicht ausdrücklich bemerkt, wie der Fall aber hier vorliegt, hinzu: aus freigebiger Urſache — ſein Eigenthum verdankt. Iſt dieſe Erklärung auch etwas geſchraubt und gekünſtelt, ſo wird ſie als eine höchſt ingeniöſe doch wol zu bezeichnen ſein.[1]

---

[1] Die an und für ſich nicht beſonders klare Gl. Alienatus cit. wird völlig dunkel durch das in neuern Drucken nach aut putat esse tertii et

Wir nähern uns endlich der berüchtigt schwierigen Stelle l. 49 D. mandati 17, 1 mit ihrem Doppelfalle. S. zunächst wegen der Frage, ob in den Worten „neque vindicationem ei concedendam" ein Widerspruch gegen das Bisherige liegt, Gl. Vindicationem ad h. l., wo unter den verschiedensten Auslegungen auch die vorkommt, Titius bleibe eigentlich Eigenthümer, dringe aber mit seiner Vindication nicht durch: die Erklärung, welche auch Vangerow, Pandekten, §. 311, Anm. 3 als die richtige vorträgt. Geht aus der hier angeführten Glosse noch nicht klar hervor, daß Accursius gerade diese Ansicht gebilligt hat, so folgt dies deutlicher aus Gl. Dominium ad leg. 1 §. 1 D. de off. proc. Caesaris 1, 19, welche überhaupt eine sehr klare Uebersicht über den Stand all dieser Fragen gibt. Wenn aber eben diese, sonst das bisher Erwähnte nur wiederholende Glosse weiter sagt: si vero velut suam venderet et traderet et vere esset sua, sed non credebat esse suam ex ea causa, ex qua erat: dominium quidem non transfert, sed exceptionem patitur: so ist das nur die consequente Folgerung aus der Auffassung, welche die Glosse von dem zweiten Fall unserer l. 49 hat. Sie nimmt nämlich an, daß in diesem zweiten Falle der wahre Eigenthümer, Titius, die Sache von einem Dritten erbt, welcher sie von wieder einem andern Nichteigenthümer gekauft und tradirt erhalten hat; und daß Titius, seines selbständigen Eigenthums unkundig, mir, der ich bisher zu der Angelegenheit noch in gar keiner Beziehung stand, den Auftrag gibt, die Sache, welche er als Erbe erworben zu haben glaubt, zu verkaufen. Da nun l. 49 für den zweiten Fall bestimmt entscheidet, daß in ihm kein Eigenthum übergeht, so blieb der Glosse nichts anderes übrig, als anzunehmen, daß bei Irrthum des Uebertragenden bezüglich des Grundes seines Eigenthums Eigenthum nicht übergehe; daß aber Accursius den zweiten Fall der l. 49 nicht besser zu construiren gewußt hat, kann bei den enormen Schwierigkeiten, welche

---

tunc aut eingeschaltete est; dies fehlt in den ältern Drucken und ist unrichtig ergänzt, da die richtige Ergänzung esse lauten müßte; betone später: a quo habet dominium *et* alien. potestatem.

eine juriſtiſch anſprechendere Conſtruction noch heute bietet, ihm gewiß nicht verargt werden.[1]

4) Muß der Wille des Uebertragenden auf eine beſtimmte Perſon gerichtet ſein? Fall des jactus missilium. — Es iſt der Gloſſe nicht zweifelhaft, daß der Eigenthums-Uebertragungswillen nicht gerade auf eine beſtimmte Perſon gerichtet zu ſein braucht; ſie hebt werkwürdig ſcharf den Unterſchied des Willens bei Dereliction und jactus missilium hervor, in ausgeprägtem Gegenſatze zu Pomponius in l. 5 §. 1 D. pro derelicto 41, 7, ſ. Gl. Simul ad h. leg., wo es heißt: ... qui habet pro derelicto, principaliter vult carere; unde etiam antequam ab aliis apprehendantur, desinunt esse sua; ... sed jactata in vulgus principaliter ut alius habeat: licet secundario carere velit, tamen demum post apprehensionem alterius desinit esse dominus ... S. auch Gl. Nuda ad §. 44 J. de rerum divisione 2, 1.

Intereſſante culturhiſtoriſche Notizen gibt Gl. Missilia ad leg. 9 §. 7 D. de acqu. rer. dom. 41, 1. Als Vorrecht des Papſtes und des Kaiſers nämlich wird hervorgehoben ihre Befugniß, Gold unter die Menge zu werfen, unter Bezugnahme auf l. 2 C. de consulibus et non 12, 3 und Coll. IV tit. 3 §. spargere (Nov. 105, Cap. II, §. 1); dann iſt aber von einer

---

[1] Die von der Gloſſe gebotene Conſtruction des zweiten Falles der l. 49 iſt die herrſchende geblieben bis in ganz moderne Zeit; zuletzt hat ſie verfochten von Scheurl in Ihering's Dogmatiſchen Jahrbüchern, II, 13 fg., und zwar gegen Ihering, welcher bekanntlich zuerſt eine wirklich befriedigende Interpretation der l. 49 geboten hat in ſeinen Jahrbüchern, I, 306 und II, 149. Seitdem hat ſich an l. 49 eine ganze Literatur geknüpft (ſ. Eck, Die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährung des Eigenthums [1874], S. 32, Anm. 3; Amann, Ueber den Begriff des procurator und mandatarius nach Römiſchem Recht [Heidelberg 1879]; Huſchke, im Archiv für civiliſtiſche Praxis, LXII, 332 fg. [1879]; Brinz, ebendort, LXIII, 319 fg. [1880]; dann wieder in allerletzter Zeit Tewes, in der Zeitſchrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von Grünhut, Bd. 10, Heft 1 [1883], und Schwemann, Verſuch einer Erklärung der l. 49 D. mandati 17, 1 im Archiv für civiliſtiſche Praxis, LXVI, Heft 1 [1883]; ſowie ſchließlich K. Esmarch, Noch ein Wort zur Conſtruction des zweiten Falles in l. 49 D. mandati vel contra [Prag 1883]).

desuetudo illius consuetudinis die Rede, ohne daß recht klar würde, ob die Consuln und städtischen Magistrate zur Zeit der Glosse gar kein Geld mehr auswarfen oder den Gesetzen zuwider doch sogar wieder Gold.

5) Sind wesentliche Punkte beim Eigenthums-Uebertragungswillen

a) die Person, auf welche;
b) der Gegenstand, an welchem, und
c) der Grund, aus welchem

Eigenthum übertragen werden soll?

Ad a. Von den verschiedenen hier möglichen Fällen zieht die Glosse nur den einzig praktischen in Betracht, daß der Vertreter, welchem übergeben wird, damit er seinem Auftraggeber erwerbe, suo nomine das Eigenthum erwerben will; d. h. es handelt sich um die Antinomie von l. 13 D. de donationibus 39, 5 und l. 37 §. 6 D. de dom. acqu. 41, 1. Accursius gibt die alte gute, von Savigny wieder aufgenommene und von Vangerow gebilligte Erklärung, daß bei l. 37 §. 6 cit. zu Nihil agetur hinzuzuverstehen ist in ejus persona, sed mea (s. Gl. Nihil agetur ad hanc leg.). Damit stimmt überein Gl. Acquiri ad leg. 13 cit.: Praevalet enim domini voluntas. Die Erklärung der l. 59 D. de acqu. rer. dom. 41, 1 wird in Gl. Acquiritur ad leg. 13 cit. richtig gegeben, indem gesagt wird, es habe dort keiner der beiden Paciscenten das Eigenthum direct auf den Dritten transferiren wollen, was darauf hinauskommt, daß der procurator nur den Auftrag hatte, suo nomine zu erwerben. Verworfen wird eine Erklärung des Azo, welche den Unterschied zwischen procurator generalis und specialis[1] hervorhebt. — Schließlich ist noch zu erwähnen, daß auch l. 43 §. 1 D. de furtis 47, 2 ganz zutreffend in derselben Glosse Acquiritur cit. durch den Hinweis erklärt wird: Sed ibi erat fictus procurator, hic verus.

---

[1] S. wegen dieses in neuester Zeit von Schloßmann, Der Besitzerwerb durch Dritte, wieder stärker betonten Unterschiedes Gl. Procurator ad leg. 41 D. de usurp. et usuc. 41, 3.

Ad b. Die Weſentlichkeit des Gegenſtandes wird einfach anerkannt, ſ. z. B. Gl. Non acquiram poss. ad leg. 34 pr. D. de acqu. vel. am. poss. 41, 2.

Ad c. Hatte die Gloſſe einmal den Irrthum des Tradirenden bezüglich des Grundes ſeines Eigenthums wegen l. 49 D. mandati 17, 1 in ihrem zweiten Falle — ſ. oben unter 3 — als weſentlich anerkannt, ſo lag es nahe, auch den Irrthum bezüglich der causa traditionis ebenſo zu behandeln. Denn auch in jenem Falle kann doch die Erklärung dafür, daß das Eigenthum nicht übergeht, nur darin gefunden werden, daß der Eigenthümer, wenn ihm der eigentliche Grund ſeines Eigenthums bekannt geweſen wäre, nicht tradirt haben würde. Demnach iſt es nur conſequent, wenn die Gloſſe bei der Antinomie von l. 36 D. de acqu. rer. dom. 41, 1 und l. 18 pr. D. de rebus cred. 12, 1 dieſes letztere Geſetz als die Regel und l. 36 als die Ausnahme auffaßt. Durch die Art und Weiſe der Erklärung aber wird der allerdings theoretiſch bedenkliche Irrthum praktiſch ziemlich unſchädlich. Accurſius verſteht nämlich — es laufen noch andere Erklärungen nebenher, doch iſt dieſe die approbirte, ſ. Gl. Non fieri ad leg. 18 pr. cit. — die l. 36 von dem Falle, in welchem vorher de donando promissio vel debitum praecesserat; im Zweifel aber werde für die Zahlung präſumirt, darum gehe hier trotz des Irrthums Eigenthum über.[1]

---

[1] Regenbrecht, Comment. ad leg. 36 D. de acqu. rer. dom. et leg. 18 D. de reb. cred. — Inaugural-Diſſertation (Berlin 1820) — ſetzt zuerſt in cap. IV Nr. 2 ſeines Werkes dieſe Anſicht der Gloſſe unter der Ueberſchrift: Glossatorum et Bartoli schola et Alciatus ganz richtig auseinander, wobei es ihm nur begegnet, Gloſſatoren und Poſtgloſſatoren durcheinanderzuwerfen, indem er für das, was in der Gloſſe noch ziemlich formlos und mit manchen Zweifeln zur Darſtellung gelangt, den ſehr ſpäten Poſtgloſſator Paulus de Caſtro und einen von ihm regelartig geſtalteten Satz citirt; ſo heißt es S. 73: Nihilominus Paulo auctore Glossatores (sic) hanc generalem regulam excuderunt: Error in causa impedit translationem dominii, ubi traditio non tendit ad liberationem; favore autem liberationis error in causa non impedit dominii translationem. — Dann werden andere Anſichten der Poſtgloſſatoren S. 73—79 berichtet; nun glaubt man mit dieſer Periode der Dogmengeſchichte fertig zu ſein, da kommt auf einmal Nr. 3 mit der Ueberſchrift: Aliud Glossa-

Demnach soll (s. auch noch Gl. Dissentiamus ad leg. 36 D. d. acqu. rer. dom. 41, 1) stets Eigenthum übergehen, wenn der Tradent aus einer Verpflichtung leistet, selbst wenn bezüglich der Art derselben Irrthum vorliegt; nur bei reiner donatio, quae a datione demum incipit, käme es darauf an, daß Einverständniß zwischen den Parteien auch wegen der causa traditionis herrschte; und so wäre denn die Nothwendigkeit desselben wenigstens auf einen kleinen Raum beschränkt.

6) Wenn der Eigenthümer einer Sache diese im Auftrage eines Dritten überträgt, so ist es fraglich, ob vorher dieser Dritte Eigenthümer wird und dann der Tradirende als sein Stellvertreter handelt; oder ob nur einmaliger Eigenthumsübergang vorliegt. Die Glosse nimmt ersteres an, und darüber wenigstens kann kein Zweifel herrschen, daß diese Auffassung die technisch-juristischere ist. Accursius stützt sich hauptsächlich auf l. 3 §. 12, 13, l. 4 D. de don. in. vir. et ux. 24, 1, welche er in ihrem ganzen Verlaufe sehr eingehend glossirt (s. die Glossen ad hanc leg.). Die ganze specifisch juristische Seite der Frage liegt ausgedrückt in Gl. Non acceperis ad leg. 15 D. de reb. cred. 12, 1: scilicet vere .... interpretative tamen erit mutuum.

---

torum in conciliandis his legibus tentamen; und nun soll die vorerwähnte gar nicht die eigentlich von Accursius approbirte Ansicht gewesen sein; dieser habe die Stellen ganz anders erklärt, nämlich so: Ulpianum certam tradendi causam significare, ex qua sola tradens dominium transferre voluerit; über diese Ursache habe dann error vorgelegen, und darum sei kein Eigenthum übergegangen; ... Julianum vero dicere jubet, tradentis consilium fuisse, ut ex pluribus causis nummi accipientis fierent .... u. s. w.; folgen dann Vorwürfe gegen Accursius und seine leichtsinnige Manier. Hieran ist so viel richtig, daß ein Versuch derartiger Interpretation neben vielen andern sich in der Glosse findet, wie denn in dieselbe manch Veraltetes der bloßen Vollständigkeit halber aufgenommen worden zu sein scheint; aber approbirt von Accursius und überhaupt ernst behandelt ist, wie sich klar aus den citirten Glossen ergibt, nur die im Text und von Regenbrecht selbst zuerst dargestellte Meinung. — Ueberhaupt ist Regenbrecht, welcher die Glosse mehrmals im Laufe seiner Arbeit citirt, dieser nicht besonders hold; vgl. S. 56, 58 und fg. sowie besonders S. 30; die dort in der Note zu dem Worte „confixerunt" angeführten Glossen selbst werden jedem unparteiischen Leser darthun, wie ungerechtfertigt die Ausfälle sind, zu deren Gegenstand sie von Regenbrecht gemacht werden.

(S. auch noch Gl. Profecta ad hanc leg., ſowie beſonders Gl. Si ad leg. 61 D. de evictionibus 21, 2).

7) Vorbehalt des Eigenthumsübergangs bis zur Zahlung beim Kaufe; pactum reservati dominii im allgemeinen. — Das pactum reservati dominii wird, wie es ſich in unſern Quellen in ſo allgemeiner Form nicht findet, auch von der Gloſſe nicht erwähnt. Infolge deſſen iſt, was die Frage, ob Suspenſiv-, ob Reſolutivbedingung angeht, nur zu ſagen, daß Accurſius die geſetzliche Regel, nach welcher beim Kauf Eigenthum erſt bei der Zahlung übergeht, ſelbſtverſtändlich ſuspenſiv auffaßt, die lex commissoria in ihrer reſolutiven Natur dagegen ſehr gut ſo beſchreibt: Quia ibi dominium transierat in emptorem, sed ex vi pacti redit ad venditorem (ſ. Gl. Satisfactione ad leg. 19 D. de contrahenda emptione 18, 1). Bezüglich jener Regel beim Kaufe ſcheint Johannes Baſſianus ſogar am ſofortigen Eigenthumsübergange bei Creditgewährung gezweifelt zu haben, geſtützt auf l. 4 C. de pactis inter emptorem et venditorem interpositis 4, 54; die ſehr einfache Widerlegung dieſer Bedenken gibt mit genügender Präciſion Gl. Fidem emptoris ad §. 41 J. de rer. div. 2, 1 und Gl. Satisfactione cit.; ja die Annahme der Stundung des Kaufpreiſes für den Fall ſofortiger Tradition ohne Zahlung wird ſogar von allen Gloſſen in ſehr liberaler Weiſe gemacht, dabei aber folgender Fall als eigentlich praktiſche Beſchränkung dieſer Annahme aufgeſtellt: Sed nonne hoc ipso videor habere fidem, quod rem tradidi? Responde sic, nisi forte dicebas (du, d. i. der Käufer) te habere pecuniam ad manus, cum tamen non habeas, et sic tradam (ſ. Gl. Satisfactione cit.).[1]

Ein ganz eigenthümliches privilegium fisci deducirt die Gloſſe aus l. 5 §. 1 D. de jure fisci 49, 14. Danach ſoll das Eigenthum an Sachen des fiscus nur pretio soluto vel aliter satisfacto, nicht aber fide habita auf den Käufer übergehen. Dieſes

[1] Beſonders anſprechend iſt, wie l. 3 D. de pign. act. 13, 7, welche von ganz andern Dingen handelt, durch Analogieſchluß hier als Stütze herangezogen wird.

Privilegium wird dann weiter ausgedehnt auch auf res minorum et ecclesiae (ſ. Gl. Vindicare ad leg. 5 §. 18 D. de tributoria actione 14, 4 und Gl. Soluto ad leg. 5 §. 1 D. cit.).

8) Einige Beſitzfragen. — Es iſt unmöglich, hier in der Lehre vom Eigenthum das ganze Kapitel vom Erwerbe des Beſitzes mit Einwilligung des bisherigen Beſitzers zu behandeln, wie daſſelbe denn auch nicht nur in neuern, ſondern durchweg auch in ältern Syſtemen in die Lehre vom Beſitze überwieſen iſt. Dennoch dürfte es räthlich erſcheinen, da Bruns im hiſtoriſchen Theile ſeines „Beſitzes“[1] doch gar zu knappe Angaben liefert, hier wenigſtens Einiges im Vorübergehen zu berühren, ſofern es uns nicht allzu lange aufhält.

a. Beſitzerwerb durch Tradition von Immobilien. — Es iſt bereits erwähnt (ſ. den vorhergehenden Paragraphen), daß die Gloſſe hier nicht nur nicht inductio in *vacuam* possessionem verlangt, ſondern ſogar gar keinen wirklichen Beſitzerwerb, was freilich ſo zu präciſiren, daß ſie keinen Erwerb deſſen fordert, was Johannes Baſſianus possessio civilis nennt.

b. Beſitzerwerb durch Tradition von Mobilien. — Im allgemeinen geſchieht natürlich die Tradition durch Hingeben und Empfangen; es genügt aber auch unthätiges Zuſehen und Geſtatten von ſeiten des bisherigen Eigenthümers, reſp. Beſitzers, ſ. Gl. Donationis causa ad leg. 6 D. de donationibus 39, 5, herrührend von Martinus, welcher richtig dieſen Fall von dem der Schenkung auf jede Eigenthums-, reſp. Beſitzübertragung verallgemeinert. Im weitern gibt es nun eine ganze Menge von der Gloſſe behandelter Specialfälle; die bedeutendſte Rolle ſpielt hier die allerdings überaus wichtige praesentia. Was den Begriff derſelben anlangt, ſo geht die Gloſſe über das blos momentan körperliche Vorhandenſein hinweg, indem ſie im Anſchluſſe an l. 47 D. de rei vind. 6, 1 (ſ. Gl. Haec, si res praesens sit und Gl. Absens ad leg. cit.) Folgendes ſagt: Praesens ea res quam possidet (der bisherige Beſitzer, welcher in der rei vindicatio verurtheilt, die aestimatio der Sache dem Kläger bezahlt

[1] Bruns, Das Recht des Beſitzes, §. 12.

hat und nun Eigenthümer geworden iſt, si res praesens sit) vel cujus restituendi habet facultatem; absens, quae non est in potestate ejus.[1] Mit dem ſo gewonnenen Begriffe von praesentia operirt die Gloſſe denn auch in der Traditionslehre, und zwar an einer ganzen Reihe von Stellen, wie z. B. in Gl. Ait Labeo und Gl. Simul ad leg. 51 D. de acqu. vel am. poss. 41, 2; ſ. ferner die Gloſſen ad leg. 79 D. de solutionibus 46, 3. und hauptſächlich Gl. In praesentia ad leg. 1 §. 21 D. de acqu. vel am. poss. 41, 2; die Erklärung, welche dieſe letztere Stelle gibt, rührt ſchon von Irnerius her (ſ. Savigny, Recht des Beſitzes, 7. Aufl., §. 16, S. 217, Anm. 1).[2]

Was nun weitere einzelne Fälle betrifft, ſo ſ. Gl. Nuda ad §. 44 J. de rer. div. 2, 1, und beſonders Gl. Animo ad leg. 3 §. 1 D. de a. vel a. p. 41, 2. Nachdem dieſe letztere zunächſt wieder von der praesentia gehandelt, zählt ſie folgende Singularitäten auf:

1) Beſitzerwerb durch Setzung eines Wächters zu der Sache — l. 51 D. 41, 2.

---

[1] Hier wird jedoch noch ſchließlich mit Bezug auf l. 69, 70 D. de rei vind. 6, 1 eine ſehr feine Ausnahme bezüglich deſſen, der ohne Wiſſen des Vindicirenden beſitzt nach Analogie desjenigen, qui dolo malo desiit possidere, gemacht (ſ. für den letztern Gl. Non debet ad leg. 69 cit. in Verbindung mit Vet. Coll. §. 15 [Hänel, Diss. dominorum, S. 12]); auch Gl. Injusto ad leg. 70 D. cit. iſt zu beachten.

[2] Wenn man wol gemeint hat, für die praesentia ſuche die Gloſſe nun wieder eine feſte Grenze zu gewinnen, indem ſie von der Anſchauung ausgehe, das in conspectu esse ſei nöthig, ſo findet dies allerdings in Gl. Ait ad leg. 1 §. 21 D. de acqu. vel am. poss. 41, 2 eine gewiſſe Begründung. Aber es iſt der Gloſſe nie eingefallen, dies als ſtricte Rechtsregel aufzuſtellen in der Weiſe, daß von der Möglichkeit des Sehens die der Beſitzergreifung abſolut abhängig wäre; vielmehr erſcheint ihr jene nur als eins der vielen verſchiedenen in verſchiedenen Fällen paſſenden Kriterien für dieſe. Die engherzige und ſteif-unnatürliche Auffaſſung, welche man hier der Gloſſe unterſchiebt, ergibt ſich vielmehr nur als Folge des traurigen Umſtandes, daß man gewohnt iſt, einzelne Stellen aus ihr herauszugreifen und ſie nach dieſen zu beurtheilen. S. z. B. Exner, Rechtserwerb durch Tradition, S. 88, Anm. 5. Mehr Gewicht legt allerdings Azo auf den visus oculorum in der Summa tituli Cod. de acqu. et retinenda poss. 7, 32, fol. 189, Sp. 2.

2) Besitzerwerb durch Uebergabe der Schlüssel — l. 74 D. de contrah. empt. 18, 1.

3) Besitzerwerb durch Uebergabe eines instrumentum — l. 1 C. de donationibus 8, 54.

4) Der Fall des constitutum possessorium — ohne diesen Namen — mit Berufung auf l. 18 pr. D. 41, 2, also ganz allgemein und zwar mit Rücksicht darauf, daß keine mutatio causae possessionis vor sich geht (s. auch Gl. Possidere ad leg. 18 cit.).

5) Der besondere Fall des constitutum possessorium mit Vorbehalt des usufructus, l. 28, l. 35 §. 5 C. de don. 8, 54, s. noch besonders Gl. Stipulatus und Gl. Credatur ad leg. 28 C. cit., wo die juristische Natur des constitutum possessorium, wieder ohne daß dieser Namen vorkäme, sehr klar erörtert wird.[1]

Die mit dieser Aufzählung[2] sich verknüpfende Frage, ob der Besitz jemals ohne irgendeinen äußern Vorgang übergehe, scheint Accursius geneigt zu verneinen; wenigstens heißt es in Gl. Animo cit.: Vel dic quod his casibus intervenit actus corporalis vel quasi; und Gl. Ait Labeo ad leg. 51 D. cit. sagt: licet etiam in illis semper videatur aliquid *pro* corporis actu intervenire. So auch Gl. Stipulatus ad leg. 28 C. de donationibus 8, 54, welche ihren Fall des constitutum possessorium eine ficta traditio nennt. Damit hängt es denn weiter zusammen, daß Accursius die vorliegende Handlung lieber realistisch als symbolisch faßt, s. Gl. Non minus ad leg. 18 §. 2 D. de acqu. vel am. poss. 41, 2, wo es zwar anfänglich heißt: Interpretative hic inter-

---

[1] Merkwürdig ist allerdings, daß dieser Fall 5 stets getrennt von dem ihn doch als allgemeinerer umschließenden Fall 4 aufgeführt wird; so auch von Azo, Summa tit. Cod. de poss. 7, 32, fol. 190, Sp. 1. Uebrigens ist nicht zu verkennen, daß gerade in diesem Punkte Accursius über Azo hinausgekommen ist. Die Schwierigkeit, welche letzterm das constitutum possessorium in der besondern Form der retentio usufructus macht, hat Accursius, wie sich aus den angeführten Glossen ergibt, völlig überwunden; daß aber Fall 5 auch bei ihm noch als ein selbständiger auftritt, mag ein Ueberbleibsel des frühern Zustandes sein.

[2] In ihr fehlt unter anderm der Fall des gezeichneten Balken, l. 14 §. 1 D. de periculo et commodo rei venditae 18, 6, s. wegen desselben Gl. Signasset ad hanc legem.

venit actio corporis, dann dies aber gleich verbeſſert wird: Vel dic verius, varios esse sensus corporis, sc. (Aufzählung der fünf Sinne) et hic visus fuit.[1] Dieſe Stelle iſt übrigens ſchon Savigny (Recht des Beſitzes, §. 15, S. 214) aufgefallen; ſie beweiſt, daß die Lehre von einer eigentlich „ſymboliſchen Tradition" Accurſius ganz fremd war; ſo richtig Exner, Rechtserwerb durch Tradition, S. 168, Anm. 16.

Das Merkwürdigſte in der Aufzählung, welche Gl. Animo cit. uns bietet, iſt nun aber, daß die brevi manu traditio in ihr ganz fehlt. Der Ausdruck ſelbſt, der ja übrigens ein in etwa quellenmäßiger iſt, iſt der Gloſſe wohlbekannt, ſ. Gl. Brevi ad leg. 43 §. 1 D. de jure dotium 23, 3; auch ſein Gegenſatz, longa manu, findet ſich in ihr, ſ. Gl. Longa ad leg. 79 D. de solutionibus 46, 3. Ueber die Sache aber müſſen ſich die Gloſſatoren in ziemlicher Unklarheit befunden haben; wenigſtens ſind ſie nicht ſo weit gelangt, ſich hier einen beſondern Fall zu conſtruiren. So miſcht Gl. Possidere ad leg. 9 §. 9 D. de reb. cred. 12, 1 wieder das Erforderniß der praesentia oder doch wenigſtens des esse in conspectu ein und bringt auch ſonſt nicht auf den Kern der Sache durch; und gerade ſo verhält es ſich mit Gl. Commodatam ad leg. 9 §. 1 D. de Publiciana in rem act. 6, 2; in Gl. Velut tuos ad leg. 9 §. 8 D. de rebus creditis 12, 1 aber gar wird der Ausdruck brevi manu traditio gebraucht, während ein constitutum possessorium vorliegt und auch offenbar von der Gloſſe das Verhältniß, welches wir mit dieſem letztern Namen bezeichnen, gemeint iſt.[2] Der Umſtand alſo, daß die brevi manu traditio in der Gl. Animo cit. fehlt, iſt kein zufälliger, ſondern ein charakteriſtiſcher.

Hiermit ſei dieſe Excurſion auf ein eigentlich der Lehre vom Beſitze zugehöriges Gebiet geſchloſſen. Dieſelbe weiter auszu-

---

[1] Es handelt ſich freilich in der fraglichen Stelle um ein Immobile; doch kann ſie hier bei der Unterſuchung der innern Auffaſſung ſicher mitbenutzt werden.

[2] Eine Verwechſelung, welche leicht begreiflich und abgeſehen von welcher übrigens dieſe Stelle hier ſehr gut erklärt wird, vgl. Mühlenbruch, Ceſſion, 3. Aufl., S. 106.

dehnen liegt um so weniger eine Veranlassung vor, als wir bezüglich dieser Lehre schon drei dogmengeschichtliche Darstellungen der Ansichten der Glossatoren besitzen; die eine, knappere, von Savigny, Recht des Besitzes, §. 10, S. 139 fg., welche sich im allgemeinen lobend ausspricht, besonders aber die Meinung des Placentinus, welche ich für die mit Bassianischen Modificirungen von Accursius acceptirte halte, als verständiger und consequenter denn die meisten neuern rühmt; ferner eine etwas ausführlichere von Bruns, Recht des Besitzes, §. 12, S. 103—119, welcher ein weit ungünstigeres Urtheil fällt und, wenn er auch die Auffassung der praktischen Verhältnisse bei den Glossatoren rühmend anerkennt, dagegen in theoretischer Beziehung von Beschränktheit und Ungelenkigkeit redet; und schließlich eine Abhandlung von Bruns in den Jahrbüchern des gemeinen Deutschen Rechts, herausgegeben von Becker und Muther, IV, 33 fg., in welcher die Glossatoren dagegen in Schutz genommen werden, bei ihren Besitzestheorien deutschrechtlichen Anschauungen und Grundsätzen gefolgt zu sein. Bei diesem Reichthum der wissenschaftlichen Bearbeitung genügte es, dasjenige Detail der Lehre vom Besitz zur Darstellung zu bringen, welches einen integrirenden Bestandtheil der Lehre vom Eigenthumserwerbe durch Tradition ausmacht.[1]

---

[1] Nur Eins sei hier noch kurz bemerkt. Wenn Bruns, Besitz, §. 2, behauptet, es sei die Azonische Besitzeslehre von der Glosse approbirt (s. S. 112), während meiner Ansicht nach Placentinus und Bassianus hier von Accursius hauptsächlich befolgt werden, so sprechen die bisher angeführten Stellen deutlich dafür, daß letzteres wenigstens häufig der Fall ist; während allerdings nicht geleugnet werden kann, daß gerade in der Besitztheorie Accursius zwischen mehrern verschiedenen Ansichten mehr als billig hin- und herschwankt und daher auch wol Azo zur Anerkennung gelangen läßt. (S. Bruns, S. 112, Anm. 4). Trotzdem ist es immerhin ein Zeichen der Selbständigkeit, wenn Accursius gerade hier sich von der Führung Azo's, welchem er doch sonst durchweg folgt, wenigstens bisweilen losgelöst hat, um zu dem System zurückzukehren, welchem selbst ein Savigny volle Anerkennung spendet. Daß trotzdem Azo's Ansicht für die spätere Entwickelung vielfach die maßgebende geworden ist, mag darin liegen, daß hier Accursius eben Klares nicht bot und so denn die Summa Azonis, welche ja in allen Fragen ein gar hohes Ansehen genoß, geradezu in locum glossae deficientis

§. 6.

3. Veräußerungsverbote.

Es iſt noch zuzuſehen, welche Bedeutung ein eventuelles Veräußerungsgebot für die Gültigkeit der trotz deſſelben vorgenommenen Eigenthumsübertragung hat. Am beſten führt uns in den Stand der ganzen Frage ein Gl. Sancimus ad leg. 7 C. de rebus alien. 4, 51. Dieſelbe gibt im Anfange eine ſehr präciſe Ueberſicht: entweder verbiete das Geſetz die alienatio, dann ſei ſie ungültig; oder ein Teſtament, dann verhalte es ſich ebenſo, nisi est nudum; oder ſchließlich eine pactio, dann ſei die Veräußerung trotz des Verbots gültig.

1) Geſetzliche Veräußerungsverbote finden ſich aufgezählt in Gl. Sive lex ad leg. 7 C. cit.; nämlich die für fundus dotalis, res minorum und res ecclesiasticae. Außerdem gehören noch hierher Sachen aus dem peculium adventitium — l. 8 §. 5 C. de bonis, quae liberis 6, 61 (60) — über welche jedoch die Gloſſe ad leg. 8 §. 5 cit. nichts Beſonderes bietet; und die res litigiosae. Allerdings wird bezüglich dieſer letztern eine Nullität der Veräußerung von Accurſius nirgends behauptet; doch hat er eine ſolche ſicherlich trotz l. 1 §. 1 D. de litigiosis 44, 6 angenommen, da er die res litigiosae geradezu als extra commercium ſtehend betrachtet (ſ. Gl. Per legati ad leg. 4 §. 1 C. de

---

ſuccedirt ſein mag. Rein Placentiniſch iſt die Theorie vom Beſitz, welche das „Florentiniſche Rechtsbuch“ ed. Cohn bietet. Wenn der Herausgeber S. XL der Einleitung behauptet, dieſes Werk unterſcheide ſich hier von der Theorie der Gloſſe, ſo hat er ſich durch III, 2, §. 5 (S. 10) irreführen laſſen, wo allerdings zum naturaliter possidere nicht nur corpus, ſondern auch animus verlangt wird. Vergebens ſieht man ſich danach um, wie dann das civiliter possidere erklärt werden ſoll, bis es dann auf einmal, §. 10 eod. (S. 11) heißt: Item possessionum alia naturalis, alia civilis . . . naturalis est qua corpore incumbimus . . . civilis est cui animo incumbimus, licet non corpore. Dieſe Stelle verdient offenbar, da ſie vollſtändig den Gegenſatz erſchöpft und auch zu der Geſammtdarſtellung paßt, vor dem §. 5 cit. den Vorzug; in dieſem letztern muß der unbekannte Autor ſich haben eine Flüchtigkeit zu Schulden kommen laſſen.

litigiosis 8, 37), wol mit Rücksicht auf den Zusammenhang der l. 1 §. 2 D. quae res pignori 20, 3. Entschieden hierher, unter die gesetzlichen Veräußerungsverbote, rechnet die Glosse den Fall der l. 3 §. 2, 3 C. communia de legatis 6, 43, s. die Glosse ad h. leg.; auch Accursius denkt dort hauptsächlich an den Fall des Erbschaftsvermächtnisses (s. Windscheid, Pandekten, 4. Aufl. [in der 5. ist dieser Theil der Anm. 1 weggelassen, vgl. Anm. 5 der 5. Aufl., S. 552], §. 172[a], Note 1, I, 545 a. E.) und geräth infolge dessen in Collision mit l. 3 §. 3 D. de S. C. Trebelliano 36, 1. Das Einfachste wäre nun gewesen, anzunehmen, diese Stelle sei durch jene corrigirt, eine solutio, welche neben vielen andern auch in der Glosse vorkommt; aber die Glosse ist so durchdrungen von der Singularität der l. 3 §. 2, 3 C. cit., daß sie ihr gegenüber vom alten Rechte möglichst viel zu retten strebt, und diesem Streben verdankt die Interpretation ihre Annahme, welche in Gl. Transferre ad leg. 3 C. cit. entschieden als die approbirte figurirt: Die alienirte legirte Sache soll in die quarta eingerechnet werden und die Alienation nur, so weit diese nicht reicht, ungültig sein; sei es nun mit oder ohne den Zusatz des Azo: si voluerit fideicommissarius. Damit, daß diese solutio als die von der Glosse angenommene auftritt, will es nun aber gar nicht stimmen, wenn in Gl. Res quae ad leg. 3 §. 3 D. cit. eine Reihe von Lösungen aufgeführt werden, die erwähnte unter ihnen zu allerletzt, und es dann schließlich heißt: Prima placet. Das Räthsel löst sich jedoch sofort, wenn wir einen alten Druck der Glosse zur Hand nehmen und dort sehen: pña placet. Denn offenbar ist die Abkürzung pña von den spätern Druckern nur fälschlich in prima statt in postrema aufgelöst: was denn auch wieder mit der allgemeinen Regel stimmt, daß Accursius seine eigene Ansicht zuletzt vorzubringen pflegt. Daß das Verbot der Veräußerung von Gütern der Decurionen in den civitates Lombardiae nicht mehr befolgt werde, bezeugt kurz Gl. Si quis ad leg. 1 C. de praediis curialium 10, 33; dagegen wird ausführlich behandelt die auf Feudalverhältnisse anwendbare l. 7 C. de agric. 11, 47.

Soviel über die Fälle des gesetzlichen Veräußerungsverbotes;

daß die Folge deſſelben ſtets Nichtigkeit der Veräußerung, iſt nicht zu bezweifeln; es wird aber auch die weitere Conſequenz gezogen, daß ſogar der, welcher veräußert hat, ſpäter wieder vindiciren kann.[1] Intereſſant in dieſer Beziehung iſt Gl. Oeconomo ad pr. Praefationis Nov. 7 (Coll. II, tit. 1), welche faſt genau mit Bangerow, §. 199, Anm. 1. a. E. übereinſtimmt. Es heißt da: Videtur, quod non (vindicat, qui alienavit): cum non debeat contra suum factum venire . . . E contra quod sic: cum hoc factum nullum sit. In derſelben Gloſſe wird die Analogie der donatio inter virum et uxorem herangezogen. Beſtätigt findet ſich ſchließlich das Ganze in Gl. Alienare ad leg. unic. §. 15 C. de rei uxoriae act. 5, 13, welche ausdrücklich ſagt: Ipse vir vindicat. — Wenn aber ſpäter die Sache nicht mehr unter das Veräußerungsverbot fällt, dann vermag nach der Anſicht der Gloſſe der frühere Veräußerer dieſelbe nicht mehr mit Erfolg zu vindiciren, da ihm nun allerdings eine Einrede entgegenſteht: eine Entſcheidung, gewonnen nach der Analogie des veräußernden Nichteigenthümers, welcher ſpäter Eigenthümer wird; vgl. oben §. 5 Nr. 2 und ſ. beſonders Gl. Convenit ad leg. 42 D. de usurp. et usuc. 41, 3.

2) Gl. Sancimus ad leg. 7 C. 4, 51, von welcher wir ausgingen, erwähnt nicht des richterlichen Veräußerungsverbotes; auch ſcheint daſſelbe ſonſt von der Gloſſe nicht angeführt zu werden; daraus zu ſchließen, daß Accurſius es als beſondere Art des Veräußerungsverbotes gar nicht anerkannte[2], etwa indem er es mit dem geſetzlichen zuſammenwarf, dürfte trotzdem noch etwas gewagt ſein.

3) Teſtamentariſche Veräußerungsverbote erachtet die Gloſſe regelmäßig als ſolche für wirkſam; ſie hat hierbei ſich beſonders von der doppelten Bedeutung des Wortes „lex" verleiten laſſen, ein Veräußerungsverbot, welches die „lex testamenti" enthält,

[1] Anders entſcheidet freilich Pillius, Quaestio II, Solutio.

[2] Schlüſſe aus dem Nichtvorkommen einer Betrachtung oder eines Umſtandes ſind eben bei der Gloſſe ihrer ganzen Natur nach ſtets äußerſt gefährlich.

einem „legaliter prohibitum" für gleich zu halten. Wann aber dieſe lex testamenti blos als nudum praeceptum gelten und daher ausnahmsweiſe unkräftig ſein ſolle, das war unter den Gloſſatoren ſtreitig, ſ. Cod. Chisanus §. 18 (Hänel, Diss. dominorum, S. 136). Ausführliche Erörterungen geben Gl. Causam und Gl. Non possunt dicere ad leg. 114 §. 14 D. de legatis I, ſowie Gl. Factum ad leg. 38 §. 4 D. de leg. III. Neigen dieſe Stellen mehr dazu, die Exiſtenz eines beſtimmt bezeichneten Drittberechtigten zu fordern, zu deſſen Gunſten das Verbot beigefügt ſei: ſo nähert ſich Gl. Si contra i. f. ad legem 2 C. de usuc. pro emptore 7, 26 merkwürdig einer ganz modernen Anſicht von der Sache[1], indem dort blos verlangt wird, daß irgendein erweislich vernünftiges Intereſſe dem Verbote zu Grunde liege.

4) Ein großes Verdienſt der Gloſſe iſt es, trotz der vielen ſcheinbar entgegenſtehenden Stellen, welche ſie wohl kannte, feſt und ſtrenge bei der Regel verharrt zu ſein, daß ein einfach vertragsmäßiges Veräußerungsverbot ganz ungültig, d. h. ohne jede dingliche Bedeutung iſt.[2] In aller Breite und mit großer Energie wird dies erörtert in Gl. Nemo paciscendi ad leg. 61 D. de pactis 2, 14 und der bereits häufiger citirten Gl. Sancimus. Letztere ſchließt mit den ſcharfen Worten: ... ubi ergo pactum non coadjuvatur speciali lege, transit dominium[3] (trotz des pactum). Die ganze Lehre wird auch nochmals auseinandergeſetzt in Gl. Alienet ad leg. 3 C. de condictione ob causam datorum 4, 6. Was in dieſer l. 3 der hier behandelten Regel widerſprechend ſcheint, wird bereits von der Gloſſe ganz genau, faſt wörtlich übereinſtimmend ſo erklärt, wie es nach Vangerow (§. 299, Anm., unter 4c.) „ſchon" Lanck (Zeitſchrift für Civ. und Pr., VI, 1841) gethan hat; wie mußte die Gloſſe in Ver-

[1] S. Fitting, Archiv für civiliſtiſche Praxis, LI, 270 fg.

[2] Dies führt auch praktiſch durch Pillius, Quaestio LVIII.

[3] Es iſt wol kaum nöthig zu bemerken, daß, wenn in dieſem Satze ſpätere Drucke zwiſchen coadjuvatur und speciali, ſtatt zwiſchen lege und transit ein Komma haben, dies ganz ohne Bedeutung iſt; in den alten Drucken ſteht überhaupt keins.

geſſenheit gerathen ſein, damit uns hier als etwas relativ Neues geboten werde, was in ihr ſich ganz klar und deutlich geſagt findet! — Richtig widerlegt auch Accurſius die bisweilen aus l. 7 C. de rebus alienis non alienandis 4, 51 und l. 9 C. de pactis i. e. et vend. 4, 54 fälſchlich gezogenen Conſequenzen; für jene ſehe man wieder Gl. Sancimus cit., welche anführt, wenn in l. 7 cit. geſetzliche, teſtamentariſche und blos vertragsmäßige Veräußerungsverbote „parificirt" ſeien, ſo geſchehe dies blos, um den bei allen Dreien gleichen Begriff der alienatio, reſp. der alienationis prohibitio zu beſprechen; die Folgen der verſchiedenen Verbote blieben verſchieden. Für l. 9 C. cit. iſt beſonders intereſſant Gl. Fretus ad hanc leg.: Repetet rem actione ex vendito reddito precio, ut tit. eodem lex cum te (l. 6); non rei vindicatione. Sehr geſchickt iſt der Vergleich mit l. 6 C. 4, 54; und die ganze Windſcheid'ſche Lehre von der Vorausſetzung liegt nun wieder in nuce in dem Grunde, welchen Gl. Conveniat zu ebendieſer l. 6 cit. angibt: Vel verius hic causam dedit contractui haec conventio; quia alias non erat contracturus. Die Pönal-Stipulation hat ſchon Irnerius in l. 11 D. de religiosis 11, 7 erkannt; wenngleich Gl. Jus est ad hanc leg. auch andere Erklärungen gibt, ſo iſt doch ſchon deshalb anzunehmen, daß Accurſius ſich hier Irnerius anſchließt, weil deſſen Anſicht die letzterwähnte iſt.

Große Schwierigkeiten bereiten hingegen — und wahrlich nicht mit Unrecht — der Gloſſe zwei Fälle. Zunächſt einmal der Umſtand, daß die Freilaſſung eines mit dem pactum ne manumittatur verkauften Sklaven nichtig iſt. Eine Maſſe von Erklärungsgründen für dieſe Anomalie werden aufgezählt, ohne daß irgendeine beſonders befriedigend erſchiene. Es ſollen nur folgende aufgeführt werden: weil dieſe Bedingung Strafe für den Sklaven ſei; damit der Sklave der Folter unterworfen werden könne; und — häufig — weil das einmal Veräußerte ſchließlich wieder erworben, der einmal Freigelaſſene aber kaum je mehr in die Sklaverei zurückgebracht werden könne. S. außer den ſchon citirten die Gloſſen zu l. 5 C. si mancipium 4, 57. — Praktiſch wichtiger iſt der andere Fall, der der vielbeſprochenen,

nie völlig befriedigend erklärten l. 7 §. 2 D. de distrah. pign. 20, 5. Natürlich finden sich hier abenteuerliche Distinctionen und Solutionen in ungezählter Fülle; doch genügt der Glosse keine derselben, auch die nicht, daß es manifeste interest creditoris, ne debitor vendat pignus, eine Erklärung, welcher wir außer in andern schon häufiger citirten Glossen in den Glossen ad hanc leg. begegnen. Approbirt ist, wie gesagt, auch diese Lösung nicht von Accursius; dieser hat vielmehr, um von dem sonst so strenge durchgeführten Princip nicht abweichen zu müssen, zu dem Mittel gegriffen, daß er eine andere Lesart angenommen hat, nach welcher hier gar keine Anomalie vorläge. Daß jene andere Lesart unrichtig, muß ja nun wol nach Einsicht der Basiliken und nach der über die Bedeutung der Florentina heute gewonnenen Klarheit zugegeben werden; wenn wir aber einerseits bedenken, daß diese kritischen Hülfsmittel den Glossatoren nicht zur Seite standen; und andererseits, daß die aus der richtigen Lesart resultirende Folge vielleicht die größte Inconsequenz im ganzen Umfange des Römischen Rechts repräsentirt: so wird man es der Glosse eher zum Lobe als zum Tadel anrechnen müssen, gerade hier einen Fehler begangen zu haben. Hält so die Glosse strenge an der Lehre von der dinglichen Wirkungslosigkeit eines pactum de non alienando fest, so versteht sich doch von selbst, daß die früher schon erwähnten Grundsätze der lex commissoria und der addictio in diem hiervon unberührt bleiben; dies wird auch noch speciell erwähnt in Gl. Alienet ad leg. 3 Cod. de cond. ob causam dat. 4, 6.

Was die Entschädigung desjenigen, der unter einem pactum de non alienando verkauft hat, betrifft, nachdem trotzdem alienirt ist, so ist schon erwähnt, daß Accursius ihm eine actio ex empto auf Rückgabe der Sache reddito pretio gegen seinen Käufer gibt; ferner ertheilt er ihm eine condictio ex lege 3 C. de condictione ob caus. dat. 4, 6 und schließlich jedenfalls einen Entschädigungsanspruch ex empto, resp. allgemein vermittelst der aus dem zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft folgenden actio (s. Gl. Ad complendum ad leg. 75 D. de contrah. emptione 18, 1).

§. 7.

C. Eigenthumsübergang durch Richterſpruch.

Daß der Richter im Theilungsproceſſe Eigenthum überträgt, iſt bekannt und unbeſtreitbar; in Frage kommen kann hier nur das Urtheil des Richters im Eigenthumsſtreit, die missio e secundo decreto und die dominii impetratio beim unverkäuflichen Pfande.

1) Der Richter kann entſcheiden, etwa infolge einer rei vindicatio, es ſei jemand Eigenthümer; oder aber er kann jemand verurtheilen, ſein Eigenthum auf einen andern zu übertragen und kann dann dieſes Urtheil gegen den widerwilligen Verurtheilten durch Wegnahme der Sache vollſtrecken. Dieſe Dinſtiction machen mit aller wünſchenswerthen Schärfe Gl. Declaravit ad leg. 35 §. 1 D. de rei vindic. 6, 1 und Gl. Declarari ad leg. 8 §. 4 D. si servitus 8, 5: hic defendit se habere servitutem, non sibi de nova constitui; secus autem si novam constitui praetenderit. Daß in dieſem letztern Falle — an Stelle der Servitut iſt nur das Eigenthum zu ſetzen — das ſtatt des Traditionswillens eintretende Urtheil es iſt, welches zuſammen mit der Tradition an die ſiegreiche Partei (ſ. Gl. Ejus fit ad §um ult. J. de officio judicis 4, 17) das Eigenthum transferirt, darüber beſteht kein Zweifel; dagegen iſt ebenſo klar von derſelben Gloſſe hingeſtellt, daß das Urtheil des Richters darüber, ob eine der Parteien Eigenthümerin ſei, nur declaratoriſch, nicht rechtsconſtitutiv iſt. Selbſt dort, wo wie in Gl. Tradita sit ad leg. 3 §. 1 D. de Publ. in rem act. 6, 2 angenommen zu werden ſcheint, daß der gegen den wirklichen Eigenthümer Siegende Eigenthümer werde, wird er dies nicht durch das Urtheil, ſondern auf Grund der Beſitzesübertragung an ihn, welche der beſitzende Beſiegte infolge des Urtheils vorzunehmen gezwungen iſt. Uebrigens wird die nähere Erörterung dieſes Falles bei Beſprechung der usucapio pro judicato zu geben ſein, während es uns hier genügt zu conſtatiren, daß dem Urtheile des Richters als ſolchem — mit Ausnahme des im

Theilungsproceſſe gefällten — nirgendwo eigenthumsbegründende Wirkung beigelegt wird.

2) Ob die missio ex secundo decreto[1] ſofort Eigenthum übertrage, oder nur causam usucapiendi gebe, darüber herrſchte ſchon unter den Gloſſatoren Streit (ſ. Hänel, Diss. dom., pag. 16, §. 22; pag. 35, §. 49; pag. 83, §. 18; pag. 371, §. 142 und die dort citirte Literatur, ſowie ſpeciell die S. 16 citirten Gloſſen; ſ. außerdem Gl. Servata ad leg. 2 i. f. C. ubi in rem 3, 19). Nach dieſen Gloſſen kann gar kein Zweifel darüber aufkommen, daß Accurſius dem missus ex secundo decreto ſofortiges Eigenthum zugeſtand, wenn der, gegen welchen die missio gerichtet iſt, Eigenthümer war; l. 5 pr. D. de damno infecto 39, 2 wird dann durch missio gegen einen non dominus erklärt. Nehmen wir die in den Dissensiones dominorum, die in der Gl. Capere ad leg. 5 cit. und die in der Gl. Servatam ad leg. 2 cit. — ſoweit letztere nicht durch den Conſens der übrigen als theilweiſe irrig ſich herausſtellt[2] — genannten Gloſſatoren zuſammen, ſo waren der approbirten Anſicht: Bulgarus, Pillius, Johannes Baſſianus, Azo und dann ſchließlich Accurſius; ihnen ſtanden gegenüber Martinus und Jacobus, wobei wir dann erſtern wieder auf ſeiten der weniger ſtrengen Auffaſſung zu ſehen Gelegenheit haben. Seiner Meinung zu ſein ſcheint außerdem Placentinus, welcher bei der missio e primo decreto dem missus gar keinen Beſitz gibt, und ſo eine Steigerung der Wirkung des zweiten Decretes gewinnen kann, ohne durch daſſelbe Eigenthum entſtehen zu laſſen: nämlich indem er dann nun durch daſſelbe Beſitz entſtehen läßt (ſ. Placentini Summa Cod. tit. 7, 74 de bonis autoritate judicis possidendis, ed. Schœffer, S. 364, Z. 13 fg. v. o.). Die merkwürdig genaue und breite Subſcription, welche Gl. Capere cit. in den ſpätern Drucken trägt — Accursius Florentinus legum doctor — und welche

[1] Es wird hier nur von der missio damni infecti causa und ähnlichen gehandelt; von der missio als proceſſualiſchem Inſtitut gegen den contumax wird ſich ſpäter, in §. 27 unter Nr. 2b, zu reden Gelegenheit finden.

[2] Wegen der Entſtehung des Irrthums durch eine momentane Verwechſelung ſ. Gl. Possessor ad leg. 8 §. 3 C. 7, 39.

darauf hinzudeuten ſcheint, daß Accurſius hier mit aller Abſicht das entſcheidende Gewicht ſeiner Stimme für die von ihm vertretene Anſicht in die Wagſchale geworfen hätte, findet ſich in der Ausgabe bei Andreas Papias (Venedig 1491) nicht.

3) Heutzutage überträgt der Richter ein unverkäufliches Pfand dem Gläubiger zu Eigenthum, während nach Römiſchem Recht die Adjudication nur durch den Kaiſer ſtattfand. Die Gloſſe gibt Genaues hierüber nicht; dieſelbe erwähnt blos ein abweichendes Gewohnheitsrecht im allgemeinen bezüglich des tit. C. de dominio impetrando 8, 34, ſ. Gl. Recuperare ad leg. 3 §. 3 C. h. t., und beruft ſich dabei auf die Lombarda. Einen ſehr bedenklichen Irrthum haben hier ſpätere Drucke. Dieſe leſen: Sed haec, quae hac lege dicuntur, aliter consuetudine et aliter civitatum statutis observantur et per Lombardam; danach wäre ein anderes das Gewohnheitsrecht, ein anderes das Statutarrecht der Städte geweſen; auch die Bedeutung der Lombarda wird nicht ganz klar. Dagegen lieſt mein Codex de Tortis 1495: ... aliter de consuetudine statutis civitatum observantur; et sic etiam per Lombardam, ſo daß offenbar von einem auf das Statutarrecht der Städte geſtützten, mit der Lombarda[1] übereinſtimmenden Gewohnheitsrecht die Rede iſt.

§. 8.

D. Eigenthumsübergang durch Geſetz.

In einer Reihe von Fällen geht zur Strafe des Eigenthümers deſſen Eigenthum auf einen andern ipso jure über. Solche

[1] Dieſe wird näher citirt: ut in titulo de debitis et guadimoniis civitatum, ob et quando licet pignorare vel non, si quis fidejussorem, i. e. Lombarda II, 21, 24 (Liutpr. 108): nach dieſer Stelle wird der Gläubiger, welcher gepfändet hat, nach Ablauf von 30 Tagen oder bei weiterer Entfernung vom Schuldner von 60 Tagen, ſofern in dieſer Zeit Einlöſung des Pfandes nicht erfolgt iſt, von ſelbſt Eigenthümer der Pfandſtücke. Vgl. auch die Lombarda-Commentare des Ariprand und Albertus, herausgegeben von Anſchütz, Liber secundus, tit. XXI, bei beiden a. E.,

Straffälle ſind aufgeführt in Gl. Statim ad leg. 14 D. de public. 39, 4, und beſonders in Gl. Imminere ad Nov. 12, cap. I (Coll. II, tit. 6). Ebendort wird dann nicht nur der theoretiſche Unterſchied zwiſchen dem Eigenthumsübergange sententia lata und demjenigen ipso jure feſtgeſtellt, ſondern auch auf eine praktiſche Folge, quoad fructus medii temporis, hingewieſen. Wenn als Grund des ipso jure vor ſich gehenden Eigenthumsüberganges bezeichnet wird, daß jedesmal ein horrendum delictum vorliege, ſo entſpricht dies mehr der Lage der Dinge, wie ſie de lege ferenda ſein ſollte, als derjenigen, welche durch die principloſe Juſtinianeiſche Geſetzgebung geſchaffen iſt. — L. 8 C. de agro deserto 11, 58 wird von der Gloſſe als Anordnung weniger eines Eigenthumserwerbes ex lege, denn einer Erſitzung betrachtet: wer ſolch einen ager desertus in Beſitz nimmt, ſoll denſelben ausnahmsweiſe ſchon innerhalb zwei Jahren — der Reclamationsfriſt des Eigenthümers — erſitzen und zwar auch ohne titulus und ohne bona fides; dies ſei speciali favore tributorum (ſ. Gl. Possessionem ad leg. 8 C. cit. und vgl. Summa Pillii tit. Cod. 11, 58) eingeführt.

Unter die Fälle ſofortigen Eigenthumsüberganges rechnet es wol die moderne Theorie, wenn nach der Trennung der Ehe ſofort der Frau die rei vindicatio auf ihre Dotalſachen zuſteht. Die Gloſſe betrachtet dieſes Verhältniß von einem ganz beſondern Geſichtspunkte aus. Indem ſie nämlich wenig Gewicht darauf zu legen geneigt iſt, daß der Frau dieſe Vindication erſt nach getrennter Ehe gebührt, beſchäftigt ſie ſich mit der betreffenden Regel als einem Beweiſe dafür, daß die Frau nie ganz aufhöre, domina der res dotales zu ſein. Die Controverſe, dotis dominium utrius sit, mariti an uxoris, iſt bei den Gloſſatoren eine ſehr lebhafte geweſen (ſ. Hugolinus, §. 266, [Hänel, Diss. dom., S. 436 fg.]). Daß es dabei Martinus war, welcher (ſ. beſonders auch Gl. Naturali jure ad leg. 30 C. de jure

---

Ariprand, S. 118, Albertus, S. 119. — Anders nach Deutſchem Recht (ſ. von Schulte, Deutſche Reichs- und Rechtsgeſchichte, III. Buch, 3. Kap., §. 159, S. 500 oben).

dotium 5, 12) der Frau das Eigenthum zuſprach, wird uns nicht wundern; ihm ſchloß ſich an, wenigſtens in gewiſſem Maße, Placentinus, nach welchem die Frau eigentlich Eigenthümerin bleibt, licet subtilitate juris transierit (dos) in dominium viri (ſ. Placentini Summa Cod. libr. 5, 12 ed. Schoeffer, S. 204, Z. 9 v. u. und libr. 5, 13, S. 208, Z. 16 fg. v. u.). Auf der andern Seite ſtehen feſt vereint und ſchließlich auch in der Accurſiſchen Gloſſe ſiegreich Bulgarus, Johannes Baſſianus und Azo.[1] Eine mittlere Meinung ſcheint Hugolinus angenommen zu haben (ſ. Gl. In rem actionem ad h. l.), indem er zwiſchen res aestimatae und inaestimatae unterſchied[2], ſo daß er bei den erſtern der Frau die actio in rem gar nicht geben wollte. Doch wird dieſe Scheidung von Accurſius ausdrücklich in Gl. Naturali jure cit. a. E. verworfen, indem der Frau ihre actio in rem für alle Dotalſachen in subsidium zugeſtanden wird.

Wie erklären ſich aber Bulgarus und ſeine Anhänger dieſe actio in rem der Frau? Der ganze Streit knüpfte ſich an die Worte der l. 30 cit.: . . . ut sive naturali jure ejusdem mulieris intelligantur . . ., welche Martinus natürlich zu ſtatten kamen, und auf welche ſich auch Placentinus ſtützte. Die Gloſſe jedoch, genau nach Johannes Baſſianus, leugnet ausdrücklich, daß hier auch nur von eigentlichem, ausgebildetem jus naturale die Rede ſei, denn ſchon nach dieſem werde man ja Eigenthümer durch traditio, dem Manne würden aber die Dotalſachen tradirt, er werde alſo jure naturali ihr Eigenthümer; nun ſei es ferner auch juris naturalis, daß duo in solidum domini esse non possunt; alſo könne die Frau ſelbſt jure naturali nicht Eigenthümerin ſein. Der Ausdruck naturali jure in l. 30 cit. bedeute vielmehr (in der verſchwommenen Juſtinianeiſchen Redeweiſe, die ſo in der Erklärung eine gewiß berechtigte Kritik er-

---

[1] Wegen dieſes letztern ſ. auch Azonis Brocardica, Rubr. 34 de dotibus et matrimonio, i. m. A. S. 351.

[2] Dieſe, in Bezug auf die res dotales venditionis causa aestimatae ſelbſt in neuerer Zeit wol wieder gemachte Unterſcheidung wird verworfen auch von Bechmann, Dotalrecht, 2. Abthl., §. 172, S. 469.

fährt) das jus primaevum, quo non distinguebantur dominia nisi ad usum; unde, quia promiscue cum viro utitur (femina), cum eo domina eo jure videtur; und weiter mit intereſſanter Analogie: Sic filii eadem ratione dicuntur domini rerum paternarum (ſ. auch Azo, Lectura in Cod. ad leg. 30 C. cit. §. 5 fg.). — Das bot denn nun allerdings keine juriſtiſche Erklärung für die rei vindicatio der Frau; eine ſolche iſt auch weiter nicht in der Gloſſe, beſonders weder in Gl. ad hanc leg., noch in Gl. In rem ad Nov. 61, cap. I, §. 1 (Coll. V, tit. 14) zu finden; ſicher aber iſt Folgendes: Die Gloſſatoren haben nicht daran gezweifelt, daß hier eine echte actio in rem vorliege; Accurſius hat ſie der Frau ausdrücklich in allen Fällen, ſeien die res dotales äſtimirt geweſen oder nicht, soluto matrimonio vel etiam constante eo, si vir vergat ad inopiam, gegeben; von der actio in rem auf das dominium zu ſchließen hat er keine Bedenken; dagegen leugnet er, daß die Frau ſchon vorher domina war; es kann alſo weiter nichts als Zufall ſein, wenn nirgendwo ausdrücklich geſagt wird, daß die Frau in den Fällen, wo ſie die Klage hat, ipso jure Eigenthümerin werde, denn die feſtgeſtellten Prämiſſen laſſen gar keine andere Folgerung zu und Azo, loc. cit. §. 7 ſagt förmlich, sed post matrimonium solutum redeunt (res dotales) ad mulierem; wenngleich man ſich die Beſonderheit des Falles nicht ganz klar gemacht haben mag.

Eine utilis in rem actio gibt die Gloſſe auf von ihrem Gelde gekaufte Sachen nicht nur Soldaten und Minderjährigen, ſondern auch der Kirche nach Analogie der Minorennen und ſchließlich der Frau auf Sachen, welche ihr Ehemann von ihrem Gelde angeſchafft hat, geſtützt für letzteres auf l. 55 D. de don. int. vi. et ux. 24, 1. Dieſe vier Anwendungen der utilis rei vindicatio ſtellt zuſammen Gl. Utilis actio ad leg. 2 D. quando ex facto 26, 9, ſ. auch Gl. Accomodari ad leg. 55 D. cit. und Azo, Lectura in Cod. ad leg. 8 C. 3, 32. Zur Erklärung begnügt Accurſius ſich damit, für dieſe überhaupt beſonders privilegirten Perſonen ein singulare zu ſtatuiren; im übrigen hilft der bequeme Ausdruck utilis R. V. über die tiefer liegenden

Schwierigkeiten fort; ſo bemerkt Gl. Accomodari cit.: Et nota speciale, quod res empta ex mea pecunia fit mea, utiliter saltem. Die Rolle, welche hier das dominium utile ſpielt, dürfte ungefähr dem „fingirten Eigenthume" Kindervater's[1] entſprechen. — Uebrigens unterſcheidet die Gloſſe für das Vindicationsrecht des Soldaten nicht, ob der, welcher für das Geld des Soldaten gekauft hat, deſſen Procurator war oder nicht, wie klar zu entnehmen iſt vermittelſt argumentum e contrario aus Gl. Mandati ad leg. 8 C. de R. V. 3, 32. — Fälle, in welchen trotz utilis rei vindicatio die moderne Theorie wol jeden Eigenthumswechſel zu beſtreiten geneigt iſt, bieten, außer den ſchon behandelten in den Titel de donationibus inter vi. et ux.[2] gehörigen, noch l. 9, §. 2 D. de acqu. rer. dom. 41, 1 und l. 5, §. 3 de rei vind. 6, 1. Von denſelben wird nun aber ſpäter genauer zu reden ſein, wenn es ſich um die eigentlich von ihnen beſprochenen Eigenthumsübergangsfälle handeln wird; hier genügt es, zu bemerken, daß die Gloſſe daran zweifelt, ob dem frühern Herrn überhaupt eine actio utilis in rem zuzugeſtehen ſei, um die weitere Conſtruction einer derartigen actio ſich aber weiter ſchon deshalb nicht kümmert, weil jene Zweifel ſchließlich eine verneinende Antwort finden; ſ. Hänel, Dissensiones dom., pag. 18, 111, 187 und 195.

Als rein obligatoriſche Klage behandelt Gl. In rem[3] ad leg 15 C. de don. ante nuptias 5, 3 die dort dem Geſchenkgeber bei nicht nachfolgender Ehe gegebene actio utilis in rem, indem ſie erklärt: Tacite enim videntur pacisci de reddendo, si matrimonium non sequatur per factum accipientis; richtig wird zur weitern Erklärung l. 21 D. de jure dotium 23, 3 herangezogen. Weiter beruft man ſich dann auf l. 1 C. de donationibus quae sub modo 8, 55. Bei dieſer wird wieder ganz beſtimmt ein Eigenthumsübergang, reſp. Eigenthumsrückgang auf den, welcher

[1] S. Jahrbücher des gem. Rechts, herausgegeben von Becker und Muther, VI, 337—365.

[2] Vgl. zu denſelben auch Gl. Utilem ad leg. 30 D. h. t. 24, 1.

[3] In meinem Codex de Tortis 1495 ſteht dieſe Gloſſe ad verbum „utilem".

sub modo geschenkt hat, angenommen und diese Ausnahme gegen den Satz, daß ex pacto nudo non transit dominium, mit dem favor specialis der Alimente begründet, s. Gl. Dominium und Gl. Condictio ad hanc leg.

Im ganzen bemerkt man hier klar den Mangel eines durchgreifenden Princips, doch kann daraus der Glosse gewiß kein Vorwurf gemacht werden, da diese Fälle großentheils bis heute Singularitäten geblieben sind. Von dem Gesichtspunkte der Glosse aus hätte die Besprechung derselben eher in die Lehre von der rei vindicatio utilis als hierher gehört; da aber einmal das Verfahren angenommen ist, die Systematisirung möglichst in moderner Form zu geben, und weiterhin die einzig nöthige Vorerörterung, nämlich die über den Begriff der actio in rem utilis, schon oben in §. 2 gegeben war, so ist auch hier in der Anordnung nach der Stellung der Lehre im modernen Pandektensystem verfahren worden.

E. Eigenthumserwerb durch Ersitzung.[1]

§. 9.

1. Einleitung.

Es ist nicht die Art der Glosse, viel über die einem Rechtsinstitut zu Grunde liegenden rechtsphilosophischen Anschauungen

[1] Ueber die Materie der Verjährung handelt im Zusammenhange Rogerius in seinem Tractatus de praescriptionibus; hierher gehört besonders der Titel de longi temporis praescriptione, doch sind auch die übrigen Titel beachtenswerth; vgl. ferner den §. 5 aus den Excerpta e Rogerii Summa Codicis, ed. Hänel, Diss. dom. S. 557. Im allgemeinen hält Rogerius nicht so viel, wie man sich wol von ihm verspricht. Die Schärfe und juristische Bedeutsamkeit, welche Bulgarus, Placentinus, Azo entwickeln, läßt sich hier nur vermissen. Es ist mehr eine Aufzählung verschiedener Erfordernisse, als ein Eindringen in die Sache, was er bietet. Die schwierigern Fragen werden häufig dadurch umgangen, daß einfach beide Ansichten angeführt werden; die Bestimmungen z. B. von titulus und bona fides sind nicht so glücklich wie bei andern Glossatoren. Dagegen finden sich wenig Singularitäten; eine solche, welche Erwähnung verdient, wäre etwa die Gegenüberstellung von persona einerseits, hereditas jacens und bona fides an-

zu grübeln. Wenn ſie rubricirt, d. h. feſtgeſtellt hat, ob eine geſetzliche Inſtitution auf dem jus naturale oder dem jus civile beruhe, ſo pflegt ſie ſofort auf die Sache ſelbſt einzugehen. Aller-

---

dererſeits: beide letztere müſſen zum Beginn der Erſitzung vorhanden ſein. Jedenfalls beruht das Verdienſt des Rogerius mehr auf ſeiner Diſtinctionen- und Controverſenſammlung, als auf dieſer ſeiner ſelbſtändigen Arbeit.

Der Hauptſache nach blos von der praescriptio longissimi temporis handelt ganz kurz unter der Ueberſchrift de praescriptionibus der ſogenannte Ulpianus de edendo, ed. Hänel, S. 23.

Jedenfalls mehr als dieſer, aber auch mehr als Rogerius, bietet Azo; dieſer gibt nämlich außer dem, was ſich in ſeiner Lectura in Cod. und in ſeiner Summa findet, noch eine der des Rogerius ähnliche, ihr aber in jeder Beziehung vorzuziehende Darſtellung in ſeinen Brocardica. Rubrica VII derſelben, de praescriptionibus, iſt ein dem Rogeriſchen entſprechender, aber ſehr viel genauer und überſichtlicher gearbeiteter Friſtenkatalog; Rubr. VIII, qualiter dominium acquiratur vel mutetur vel amittatur praescriptione; et de eorum interruptionibus et quibus praescriptio non nocet et in quibus rebus dominium praescriptione acquiritur, iſt allerdings weit von Vollſtändigkeit entfernt; das aber, was dort auseinandergeſetzt wird, iſt klar und ſchön. Die betreffenden beiden Rubriken füllen in m. Ausg. S. 76—100. Die ſich dann anſchließende Rubr. IX de usucapionibus iſt äußerſt dürftig und geringfügig, ſie reicht nur bis S. 103.

Rogerius und Azo gemeinſam iſt die katalogartige Aufzählung aller Verjährungsfriſten, eine ſolche findet ſich auch ſchon, abgeſehen von der byzantiniſchen Literatur, in der Schrift de actionum varietate et vita seu longitudine (Fitting, Juriſtiſche Schriften des frühern Mittelalters, II, 128—130). Der Zuſammenhang zwiſchen den bologneſiſchen Werken und ihr iſt gar nicht zu verkennen, vielmehr hat offenbar ſie oder einer der vielen ihr ähnlichen vor-Irneriſchen Tractate wenigſtens Rogerius, wahrſcheinlich aber auch Azo — dieſer könnte möglicherweiſe blos auf Rogerius ſich ſtützen — als Muſter gedient. In den Einzelheiten ſtimmt allerdings manches nicht überein, ſo z. B. wenn de act. var. §. 24 bei der Erſitzung von Immobilien der Ausdruck usucapio gebraucht wird. Siehe überhaupt wegen der hierhergehörigen vor-Bononienſiſchen Literatur noch: Petri Exc. App. II (Fitting, Juriſtiſche Schriften, S. 165—170) und Ex Cod. Bambergensi II (Eod. S. 174—181): beide Stellen ebenfalls mit Aufzählung von Verjährungsfriſten; und ſchließlich die verſchiedenen Abſchnitte de usucapione und de praescriptione im Libellus de verbis legalibus 10, 16, 58. (Fitting, eod., S. 185, 187, 202.) Recht intereſſant iſt auch der Tractat de praescriptione, e Cod. Gottw. ed. Gross, ſ. oben §. 7, C. 4, S. 75, welcher über die von ihm behandelte Materie eine in ſich geſchloſſene Darſtellung liefert. (Bei Groß, S. 251—264.) Die nicht tiefgehende Kenntniß des Verfaſſers vom Röm. Recht verräth ſich zwar z. B. bei Gelegenheit der Beſprechung des titulus pro herede (ſ. unten S. 179, Anm. 1), im ganzen iſt aber die Ausführung mit der Theorie der Gloſſatoren übereinſtimmend.

dings hat sie sich auch hin und wieder andere Fragen stellen müssen, so z. B. die nach dem Grunde der Strafe, s. Gl. Honorari ad leg. 1, §. 6 D de postulando 3, 1, wo sie annimmt, der Verbrecher erkläre stillschweigend durch sein Verbrechen, sich späterhin der gesetzlichen Strafe unterziehen zu wollen. Im allgemeinen aber sind solche Erörterungen, wie gesagt, ihre Sache nicht, und so ist sie denn auch bei der Begründung der Lehre von der Ersitzung keineswegs über die in den einzelnen Quellenstellen bemerkten Ursachen hinausgegangen, sondern hat sich begnügt, dieselben zu verbinden und bei der einen auf die andere zu verweisen; s. jedoch auch im Commentar des Bulgarus zu dem Titel de Regulis juris die Bemerkungen ad leg. 11, ed. Beckhaus, S. 12, Z. 4 fg.

Die historischen Kenntnisse der Glossatoren über die Lehre von der usucapio, resp. longi temporis praescriptio scheinen sich auf das beschränkt zu haben, was aus pr. Inst. de usuc. 2, 6 ersichtlich, wobei das „jure civili" durch „jure XII tabularum" erklärt wird; und darauf, daß die praescriptio longissimi temporis ganz späten Ursprungs ist, s. Gl. Veteres leges ad leg. 8 pr. C. de praescriptione XXX vel XL annorum 7, 39. Außerdem dürfte Accursius eine Ahnung davon gehabt haben, daß früher an italienischen Grundstücken Usukapion und nicht longi temporis praescriptio stattfand; s. die Glossen ad leg. unic C. de usucapione transformanda 7, 31. Dieselbe Kenntniß findet sich bei Azo, Summa Cod. libr. VII, Rubr. 26, §. 1, wo es heißt, früher hätte die usucapio sich auch auf res immobiles bezogen. S. ferner die merkwürdigen Gelehrsamkeitsbrocken bei Placentinus, Summa Cod. libr. 7, 34 in initio: quia olim res Italicae erant mancipi, id est usucapibiles. Auffallend ausführlich behandelt die Sache Vacarius, s. Wenck, Mag. V., S. 287, Nr. 330. — Alles dieses ist freilich wenig; doch kann man im ganzen wohl

Besonders merkwürdig ist die, gerade wie bei den Glossatoren, scharf durchgeführte Trennung zwischen usucapio und praescriptio. Ueber die Veranlassung, welche den Autor, einen Kanonisten, bewogen, diesen ziemlich ausführlichen Tractat abzufassen und die hierdurch bedingte Natur desselben s. Groß, in der Vorrede zu seiner Ausgabe, S. 5 fg.

behaupten, daß die Gloſſe zu falſchen oder ſchiefen Folgerungen durch den Mangel ihrer geſchichtlichen Kenntniſſe nicht gekommen iſt; ob es trotz jenes Mangels geſchehen oder eine Folge deſſelben geweſen iſt, daß die Gloſſe die entſchiedenſte Vertreterin der Anſicht wurde, nach welcher auch im Juſtinianeiſchen Rechte noch ein bedeutender Unterſchied zwiſchen usucapio und longi temporis praescriptio beſtehen ſoll, iſt ſchwer zu ſagen. Jedenfalls aber macht ſie dieſe Unterſcheidung und zwar in ſo grundlegender Weiſe, daß das Nähere derſelben nun zunächſt vor allem andern klargeſtellt werden muß. Die Sache iſt ſchon zwiſchen Martinus und Bulgarus controvers geweſen, und ſo findet ſich denn auch in der Vetus collatio §. 27 (Hänel, Diss. dom., S. 18) der Streitpunkt erwähnt; ſ. die dort weiter citirten Stellen und Gloſſen. Martinus behauptete, daß bei jeder Erſitzung, mit Ausnahme einzig der longissimi temporis praescriptio, wirkliches Eigenthum erworben werde; ihm ſtehen auf das entſchiedenſte entgegen Bulgarus, Johannes Baſſianus und Azo.[1] Dieſe ſprechen im ſtrengen Sinne von Uſukapion nur bei Mobilien, von Präſcription nur bei Immobilien. Erſtere gibt unzweifelhaft volles Eigenthum, letztere nur dominium utile, aber denn doch ein dominium utile der Art, welches demjenigen, der erſeſſen hat, ſelbſt wenn er die verlorene Sache gegen den beſitzenden dominus directus utiliter vindicirt, zum Siege verhilft. Andere ſcheinen noch weiter gegangen zu ſein, und dem, welcher präſcribirt hat, gegen den Eigenthümer nur dann, wenn er im Beſitze war, eine exceptio und nur gegen Dritte eine rei vindicatio utilis gegeben zu haben. Doch werden uns nicht einmal die Namen dieſer „Andern" genannt, weder von Gl. Actionem ad leg. 8 pr. C. 7, 39, noch von Hugolinus in §. 328 (ſ. Hänel, Diss. dom. S. 475). Gehen wir deshalb, nachdem wir ihre Meinung nur kurz erwähnt, über dieſelben hinweg und kehren zu den zwei Hauptgegnern zurück.

---

[1] S. beſonders Azonis Summa Cod. libri III, de rei vindicatione §. 2 (Datur autem) und libri VII, de longi temp. praescriptione, pr. und §. 1; auch Hugolinus gehört hierher, ſ. ſeine Summa Digestorum, tit. D. 44, 3 de diversis temporalibus obligationibus, in m. A. fol. 284, Sp. 1, sub Nr. 1.

Bulgarus berief sich offenbar auf die Anfangsworte der l. 8 C. cit. und die darin erwähnte exceptio, s. Gl. Exceptionem ad hanc leg. Interessant ist die Erwiderung des Martinus, welcher sich auf die Distinction zwischen exceptio intentionis und exceptio juris[1] beruft, und das Wort exceptio in l. 8 in dem erstern Sinne verstanden haben will. Doch scheint es ihm nicht gelungen zu sein, seiner uns doch von vornherein annehmbarer erscheinenden Meinung Anhänger zu verschaffen. Woher nun diese entschiedene Neigung der Glossatoren, hier einen Unterschied aufzustellen? Nichts leichter, als mit einem Hinweis auf ihre Distinctionensucht oder dgl. m. zu antworten; aber wenn auch zugegeben werden muß, daß bei ihnen nicht schon, wie bei uns, eine Abneigung von vornherein gegen jede Distinction bestand, so haben wir doch keinen Grund, ihnen eine so weitgehende Zuneigung zur Distinction unterzuschieben, daß sie blos derselben zu Liebe ganze Theorien aufgestellt hätten.

Vielmehr liegt hier der Grund viel tiefer; auf denselben kann uns leiten Gl. Dominia rerum ad pr. J. h. t. 2, 6. Da wirft Accursius die Frage auf, quare usucapione magis dominium quaeratur. Antwort: quia mobilium rerum vilis est possessio mit Berufung auf l. 47 D. de acqu. vel am. poss. 41, 2; und dort heißt es dann in Gl. Neglecta noch viel schärfer: Nota: ex hoc colligimus tota die quod possessio rei mobilis est vilis et abjecta, eo quod facile perditur etiam ab ignoranti, quod non est in immobili. Wer hieraus noch nicht schließt, wo eigentlich die causa movens für die Glossatoren sitzt, dem muß dies klar werden aus der lebhaften Polemik, welche Doneau, sonst gerade kein Feind der Glosse, bezüglich speciell dieser doch so unschuldig klingenden Begründung mit der Glosse führt. Donellus ist wol der Bedeutendste unter den Aelteren, welche für die völlige

[1] S. von Bethmann-Hollweg, Civilproceß VI, Abth. 1, S. 55; danach verstand Bulgarus die exceptio schon in so weitem Sinne (ebend. Anm. 3) daß eine derartige Distinction wohl gegen ihn angewendet werden konnte; die fragliche Distinction selbst aber schreibt von Bethmann-Hollweg dem Azo zu (s. ebendort Anm. 4); es ergibt sich aus Gl. Exceptione cit., daß sie schon zur Zeit des Bulgarus und Martinus bekannt gewesen sein muß.

Gleichheit von usucapio und longi temporis praescriptio nach Juſtinianeiſchem Rechte in die Schranken getreten ſind; nichtsdeſtoweniger iſt man zuerſt verwundert, ihn eben jene Anſicht der Gloſſe von der possessio rerum mobilium als einer vilis und abjecta gar ſo ſcharf angreifen zu ſehen, wie er es in Com. Jur. Civ. Lib. V, Cap. 12, §. 5 (i. m. A. S. 108 des Bandes 3) thut. Quid enim, ſagt er unter anderm, si sit pretiosus aliquis annulus, si signum, si statua aut pictura magnae artis, si vas aureum, torquis aureus magni pretii, si vestis aut supellex pretiosa? Daß es ſolche koſtbare Mobilien gibt, wußte die Gloſſe gewiß ebenſo gut wie Donellus; aber ihr waren dieſelben und beſonders der Beſitz an denſelben, reſp. geradezu das Eigenthum derſelben kein volles, mit andern Worten, wir ſtehen hier vor deutſchrechtlichen Anſchauungen. Das unbewegliche Gut als echtes Eigen, deſſen Beſitz nur ſchwer und deſſen volles Eigenthum kaum je ohne Willen des Eigenthümers verloren gehen kann, tritt der fahrenden Habe entgegen, bei welcher Eigenthum und Beſitz faſt zuſammenfallen, bei welcher beſonders der Uebergang von dauerndem Beſitz zu Eigenthum leicht von ſtatten geht. So ſehr auch ſonſt die Gloſſatoren rein römiſch fühlen und denken, ſo wird ſich doch dieſer Zuſammenhang kaum ableugnen laſſen. Schon den Gloſſatoren war nun freilich der zu Grunde liegende Gedanke gewiß nicht mehr klar, im Gegentheil, ſie glaubten blos nach ihren römiſchen Quellen zu verfahren, und hätten ſicher ſich gewaltig dagegen verwahrt, wenn man ihnen vorgeworfen hätte, ſie wendeten da germaniſche Rechtsbegriffe an; dem Donellus aber, welcher der Sache gar kein Verſtändniß mehr abgewinnen konnte, mußte von ſeinem durchgebildet römiſch-wiſſenſchaftlichen Standpunkte aus das Fremdartige in jener Begründung beſonders auffallen, daher denn ſein lebhafter Widerſpruch und daher ſchließlich auch ſeine Theorie über dieſen Punkt.

Praktiſch haben nun freilich die Gloſſatoren aus ihrer Anſicht von der Verſchiedenheit zwiſchen usucapio und longi temporis praescriptio außer in einigen Nebenpunkten, welche wir gelegentlich berühren werden, keine weiterreichenden Folgen gezogen, beſonders haben ſie die naheliegende Gefahr vermieden,

demjenigen, welcher präscribirt und dann den Besitz verloren hat, erfolgreiche Klage gegen den alten Eigenthümer abzusprechen, wenngleich, wie schon erwähnt, einige „Alii" auch so weit gegangen waren. Indem die Glosse demjenigen, welcher präscribirt hat, dominium utile, d. h., wie sie selbst sagt, effectum dominii zuschreibt, hat sie ihn schließlich thatsächlich demjenigen, der usukapirt hat, ziemlich gleichgestellt.

Die praescriptio longissimi temporis, welche der Glosse kaum etwas mehr ist als eine Einrede, werden wir später in §. 19 besprechen.

2. Erfordernisse der ordentlichen Ersitzung.

§. 10.

a. Besitz.

Gewiß hat nie jemand daran gezweifelt, daß zur Ersitzung als Basis und erstes Erforderniß der Besitz gehöre. Eine besondere Glosse, welche dieses bestätigte, ist kaum anzuführen; vgl. aber Rogerius, Tractatus de praescriptionibus, zu Anfang des Titels de longi temporis praescriptione, i. m. Ausg. S. 161. Es mag mit den schließlich immerhin etwas schwankenden Begriffen der Glosse vom Besitz zusammenhängen, wie sie über die in einzelnen Fällen sich hieran anschließenden Schwierigkeiten bisweilen leichter als billig hinweggeht.[1] So wird l. 44, §. 4 D. h. t. 41, 3 einfach damit beseitigt (s. Gl. Cur non capit usu ad hanc leg.), daß hier blos ein error facti vorliege, im Gegensatze zu dem error juris bei l. 32, §. 1 D. h. t.: ob nicht dieser

[1] Damit steht im Widerspruche folgende höchst merkwürdige Stelle aus Lauterbach, Coll. Theoretico-Practicum, ad libr. 41, tit. 3, Nr. 8: Die Ersitzung sei unmöglich ohne Besitz im strengsten Sinne . . per leg. 55 D. de O et A, unde arg. l. 30, §. 2 D. h. t. (41, 3), l. 1, §. 5 D. de itinere actuque privato (43, 19); ibi Glossa: Tantum usucaptum, quantum possessum. Es ist mir jedoch unmöglich gewesen, eine solche Glosse zu finden, sei es an den angegebenen Stellen, sei es anderswo. Nach diesem Resultat scheint es mir kaum wahrscheinlich, daß eine derartige Glosse existirt; wie und wo der von Lauterbach angeführte Spruch entstanden ist, vermag ich allerdings nicht anzugeben.

error facti den animus possidendi und dadurch den ganzen Beſitz afficire, wird gar nicht gefragt. Charakteriſtiſch iſt überhaupt Gl. Sine possessione ad leg. 25 D. h. t. 41, 3; dort wird nämlich zu dem Worte possessione einfach zugeſetzt vera vel ficta, wobei jedoch zu bedenken, daß die Gloſſe eigentlich fingirten Beſitzerwerb im modernen Sinne nicht kennt, ſ. oben §. 5 unter Nr. 8, S. 131 fg. Gl. Sine possessione cit. ſagt nun aber noch weiter: et hoc inspecto initio; finitur enim quandoque sine possessione, wobei ſie ſich auf den Fall der die Uſukapion zu Ende führenden Erbſchaft und auf den Fall der l. 30, §. 1 D. h. t. beruft; auf letztern werden wir zurückkommen, ſ. unten S. 158; bei erſterm liegt allerdings unſtreitig eine Anomalie vor, ſ. Näheres unten S. 193.

Hier iſt noch die wichtige Frage zu behandeln, wie es mit der Erſitzung der mit oder zu einem Ganzen verbundenen Theile ſteht; jedoch wird, wenn es hierbei auch unvermeidlich, das Verhältniß des tignum junctum wenigſtens zu erwähnen, doch die ausführlicher auf daſſelbe eingehende Darſtellung ihren Platz erſt bei derjenigen des Eigenthumserwerbs durch Verbindung finden.[1]

Auszugehen iſt von der Lehre des Beſitzes. Hier ſcheint unbeſtreitbar, daß der Beſitz an einer jeden Sache untergeht, welche einem Ganzen als Theil eingefügt wird. Niemand kann von der Unmöglichkeit, einen Theil eines Ganzen anders denn als ſolchen zu beſitzen, ſtärker überzeugt ſein als die Gloſſe. Die Unterſcheidung zwiſchen dem Theil als ſelbſtändiger Sache und als Stück des Ganzen war den ſcholaſtiſch geſchulten Juriſten jener Zeit eine ſo naheliegende, eine ſo bequem zu handhabende und ſo unbezweifelt feſtſtehende, daß wir uns nicht wundern dürfen, wenn gerade die Gloſſe dieſe ihre philoſophiſche Anſchauung in der ganzen weitern Theorie mit eiſerner und bewundernswerther Conſequenz durchführt. Bereits in der Hiſtoriſchen Ueberſicht S. 35 iſt Gl. Mutet ad leg. 23 pr. D. h. t. als Beiſpiel

[1] Außer der bekannten weitſchichtigen Literatur über dieſes Thema vgl. nunmehr die ſehr leſenswerthe und elegant geſchriebene Diſſertationsſchrift von J. Schumacher: Ueber tignum und tignum junctum (Bonn 1882).

für den Einfluß der Scholastik auf die mittelalterliche Jurisprudenz citirt; s. ferner Gl. Aedes ad leg. 23 pr. D. cit. und Gl. Non videtur possidere ad leg. 30 pr. D. de acqu. vel am. poss. 41, 2, wo die Belegstellen von Accursius gehäuft werden.

Streng logisch läßt sich nun aus dem quellenmäßigen und an und für sich richtigen Satze: 1) die Theile einer zusammengesetzten Sache besitzt man nicht als etwas Besonderes, die weitere Folge ziehen: 2) Der Besitz einer (beweglichen) Sache hört auf, wenn sie mit einer andern verbunden wird.[1] Und daher weiter 3) Eine mit einem Ganzen zum Theile verbundene Sache kann, während sie in diesem Zustande ist, überhaupt nicht usukapirt werden.

Diese Consequenz ist von Accursius mit rigidester Schärfe durchgeführt worden, und zwar so streng, daß er, um die Reihenfolge von 1 auf 2 nicht zu durchbrechen, lieber, wie wir sehen werden, einmal diejenige zwischen 2 und 3 fallen läßt, d. h. Ersitzung ohne Besitz annimmt. Im Einzelnen gestaltet sich die Sache folgendermaßen:

1) Die Ersitzung beginnt an einer schon zusammengesetzten Sache; dann ist gar keine Möglichkeit dafür vorhanden, daß die Theile auch als besondere Sachen ersessen werden. Hier zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen zu scheiden, ist wol noch kaum je versucht worden, dagegen hat den Satz für beide bekanntlich Savigny geleugnet, indem er l. 23, §. 7 D. de rer. vind. 6, 1 und l. 7, §. 11 D. de acqu. rer. dom. 41, 1 als Ausnahmefälle mit Bezug auf die Singularität des tignum junctum hinstellte. Nichts Aehnliches findet sich in der Glosse, welche nicht einmal an eine solche Möglichkeit gedacht zu haben scheint, sie beruft sich beide male einfach auf die allgemeine Regel, daß Besitzverlust eintritt, wenn ein Selbständiges ein Theil wird. S. Gl. Caementa ad leg. 23, §. 7 D. cit. und Gl. Non placuit ad leg. 7, §. 11 D. cit.

Anknüpfend aber an die specielle Geschichtserzählung dieser beiden Gesetze hat nun die moderne Theorie, so weit solche nicht

[1] S. Schumacher, S. 6 und besonders die Ausführung auf S. 7.

mit Savigny geht, eine ganz beſondere Unterſcheidung hier eingeſchoben, die, wenn ſie von der Gloſſe gemacht würde, gewiß allſeitig als ſcholaſtiſche Diſtinction behandelt worden wäre. Es ſoll ſchließlich in den meiſten praktiſchen Fällen denn doch der Theil miterſeſſen ſein, ſodaß, wenn auch ſpäter das Ganze auseinanderfällt, er im Eigenthume desjenigen bliebe, welcher das Ganze erſeſſen hat, denn die betreffenden Geſetze bezögen ſich blos auf den Fall, daß Einer gebaut, ein Zweiter erſeſſen habe, das verbaute Material aber Eigenthum eines Dritten geweſen ſei; nur in dieſem Falle ſei dann eben jenes Material nicht erſeſſen, ſo daß der Eigenthümer des Materials vindiciren könne; dagegen verliere derjenige ſein Eigenthum am Material, welcher früher zugleich Eigenthümer des ganzen Gebäudes war.[1] — Bei Accurſius findet ſich keine Spur hiervon; ja Gl. Redit ad leg. 2 C. de rei vind. 3, 32 gibt geradezu dem frühern Eigenthümer des Ganzen, nachdem daſſelbe nach der vollendeten Erſitzung zerfallen iſt, die rei vindicatio auf die materia dissoluta, und zwar nicht etwa mit Bezugnahme auf beſondere aus den Regeln über das tignum junctum folgende Verhältniſſe, ſondern mit ausdrücklicher Berufung auf l. 23, §. 7 und l. 7, §. 11 cit., ſo daß offenbar auf den beſondern Umſtand, daß dieſen Stellen ein Dritter Eigenthümer des Materials iſt, gar kein Gewicht gelegt wird.

2) Wenn ein Gegenſtand, an welchem die Erſitzung bereits begonnen hat, Theil einer zuſammengeſetzten Sache wird, ſo iſt wieder zu unterſcheiden:

a) Die zuſammengeſetzte Sache iſt eine bewegliche. Hier macht es l. 30, §. 1 a. E. D. h. t. 41, 3 unmöglich, das ſonſt ſtreng gehandhabte Princip durchzuführen. Mit vielem Zaudern (ſ. Gl. Possideri ad leg. cit.) entſchließt Accurſius ſich, zuzugeben, daß beide Sachen (Gold und Perlen), uſukapirt werden: aber doch nur, ſofern nicht ein Theil ſo viel werthvoller ſei als der andere, daß er ihm „cedire". Durch dieſen beſchränkenden Zuſatz bekommt die Sache eine Geſtalt, welche ſie der Regel wieder

[1] Aehnlich, aber mit eigenthümlicher Modification, Windſcheid, Pandekten, §. 175 a, Note 2.

viel näher bringt, Gold und Perlen erscheinen nun als im Falle der l. 30, §. 1 cit. nur äußerlich vereinigt, nicht als Bestandtheile eines eigentlichen Ganzen, des Ringes; denn erst wenn ein Theil dem andern sich unterordnet, kann man wol von so inniger Verbindung reden, daß der eine Theil als selbständige Sache von dem andern das Ganze repräsentirenden Theil völlig absorbirt werde; dann aber soll der absorbirte Theil als besondere Sache auch nicht be- oder ersessen werden können.[1] So ist l. 30, §. 1 auf einen Fall zurückgeführt, in welchem Besitz an den beiden Bestandtheilen allenfalls noch gesondert denkbar ist, d. h. nach dieser Auffassung wäre durch l. 30, §. 1 cit. die Regel kaum durchbrochen.

b) Die zusammengesetzte Sache ist eine unbewegliche, s. l. 30, §. 1 cit. mit Ausnahme des Endes. Hier hält die Glosse an ihrer Regel gerade so weit fest, als es bei dem Wortlaute möglich ist, d. h. im strengsten Anschlusse an die decem dies des Textes läßt sie bei der Verbindung die Usukapionsmöglichkeit aufhören bis auf den Fall, in welchem zur Vollendung der Ersitzung an der res apposita nur noch zehn Tage fehlten;[2] ebenso verfährt nicht nur Azo, Summa Cod. libr. 7, 26, §. 21, sondern auch Placentinus, Summa Cod. libr. 7, 26 ed. Schöffer, S. 311. Es fragt sich nun noch: soll diese Anomalie auch gelten, wenn die res apposita sich als tignum junctum qualificirt, oder bleibt das tignum junctum wieder eine Ausnahme von der Ausnahme? Oder, mehr in der Form der Glosse ausgedrückt: Redet l. 30, §. 1 D. cit. auch vom tignum junctum, resp. gerade von ihm? Accursius hat diese Frage, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch per consequentiam bejaht in Gl. Usucapturum ad leg. 30, §. 1 cit. Hier wird nämlich angenommen, wenn das Haus, zu

---

[1] So noch genauer und ausdrücklicher als die Glosse Placentini Summa Institutionum libr. 2, 1, ed. Schöffer (1537), S. 23 in med. pag.

[2] S. Schumacher, S. 19 und die dort angeführte Glosse; es ist Sch. dort begegnet, daß er den von Franciscus Accursii herrührenden Casus, d. h. eine spätere Zuthat, als Glosse citirt; doch deckt sich die von ihm beigebrachte Stelle inhaltlich völlig mit der eigentlichen Gl. Decem dies ad leg. 30, §. 1 cit.

welchem die tegulae und columnae zugefügt worden, ſchon im Eigenthume des Erſitzenden ſtände, ſo bedürfte derſelbe für tegulae und columnae gar keiner weitern Erſitzung, da er dann Eigenthümer derſelben durch Verbindung würde. Eigenthümer einer Sache durch Verbindung derſelben mit einer andern mir gehörigen Sache werde ich aber nur, wenn dieſe Verbindung eine feſte iſt; die Gloſſe denkt demnach hier an eine feſte Verbindung, d. h. an ein tignum junctum, die Ausnahme betreffs der zehn Tage bezieht ſich alſo nach Accurſius auch auf den Fall dieſes letztern.

Beſonders intereſſant iſt nun die Art und Weiſe, wie Accurſius dieſe Ausnahme von der ſonſt ſo ſtreng durchgeführten Regel conſtruirt hat. Es iſt ſchon einmal[1] erwähnt, daß nach Gl. Sine possessione ad leg. 25 D. h. t. die Erſitzung in zwei Möglichkeiten ohne Beſitz zu Ende geführt werden kann; die eine derſelben beruht eben auf der hier zur Rede ſtehenden l. 30, §. 1 cit. Accurſius läßt hier nämlich nicht etwa den Beſitz an dem theilgewordenen Gegenſtande noch 10 Tage fortdauern, damit die Uſukapion beendet werde, ſondern er läßt ſie zu Ende kommen, ohne daß vom Momente der Verbindung ab beſeſſen würde; damit iſt die Regel aufrecht erhalten, daß Beſitz an ſelbſtändigen Sachen verloren geht, wenn dieſelben Theilſachen werden, zugleich aber die Regel durchbrochen, daß Beſitz die ganze Dauer der Erſitzungszeit hindurch nöthig iſt, mit andern Worten: die Anomalie iſt von dem Gebiet des Beſitzes auf dasjenige der Erſitzung verlegt. Da der Beſitz nun aber etwas Thatſächliches, die Erſitzung etwas Rechtliches iſt: ſo iſt allerdings nicht zu verkennen, daß bei dieſer eine auf poſitiver Rechtsnorm beruhende Anomalie ſich wirklich leichter ertragen läßt, als bei jenem, ſo daß der Lehre der Gloſſe hier nur das Lob voller Conſequenz zu ſpenden iſt.[2]

Zum Schluſſe iſt noch zu bemerken, daß praktiſch die Anſicht der Gloſſe über dieſe Fragen im ganzen mit derjenigen von Thi-

[1] S. oben S. 154.

[2] Die Gloſſe beruht hier auf Placentinus, welcher loc. cit. ausführt: Sed et tigna incoepta antequam inserantur aedificio, licet desinant possideri, nihilominus usucapio consumatur, d. h. wenn nur noch zehn oder weniger Tage zur Vollendung der usucapio fehlten.

baut übereinstimmt; s. Archiv f. civ. Prax. VII, 3, S. 79—86. Auch die Berufung darauf, daß die römischen Gesetze oft über die letzten Momente eines Zeitraums aus einer gewissen Billigkeitsrücksicht hinwegsehen, findet sich schon in der Gl. Decem dies cit., denn diese führt schließlich an l. 16 D. de fundo dotali 23, 5, wo es heißt: Plane si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit, quod imputabitur marito.

b. *Bona fides.*

§. 11.

Allgemeines.

Wenn man es der modernen Ersitzungslehre zum Vorwurf gemacht hat, zu viel auf die bona fides und zu wenig auf den titulus zu sehen, ja letztern zum Diener der erstern herabgesetzt zu haben, so trifft dieser Vorwurf die Glosse gewiß nicht. Schon nach der ganzen Denkweise der Glossatoren lag ihnen eine rein juristische Lehre wie die vom titulus näher, als eine psychologische wie die von der bona fides. Daher ist es auch nicht tiefes Eindringen in die eigentlich zu Grunde liegenden seelischen Vorgänge, in das Wesen der redlichen Ueberzeugung, von dem wir hier zu sprechen haben, sondern mehr eine praktische Anschauung von der Sache. Ueberhaupt hat wol der Glosse ihre große Schmieg- und Fügsamkeit nirgends mehr genutzt als bei der Lehre von bona fides und titulus, die gewiß von der Höhe eines einzelnen strengen Princips behandelt zu werden nicht verträgt. Wir haben es bei ihr vielmehr mit einer Reihe fortwährender Compromisse zu thun, wie dies bei einer künstlichen und so leicht ins Gefährliche fallenden Institution, wie die Ersitzung eine ist, regelmäßig der Fall sein wird.

Sehen wir nunmehr zu, ob wir nicht trotzdem wenigstens in etwa zur Bestimmtheit darüber kommen können, was sich die Glossatoren als bona fides dachten.

1) Eine gewisse positive Ueberzeugung wird zunächst für die bona fides verlangt, wenigstens vollkommen anerkannt, daß der

Fall der l. 6, §. 1 D. pro emptore 41, 4 mit der incertitudo zuſammenhängt, welche die bona fides in Frage ſtellt. — Gl. Ignoraverat ad leg. 4 pr. D. eod. tit. unterſcheidet ſein drei Fälle: ignorat quantum est alienum ratione loci et quotae; aut scit ratione loci; aut scit ratione quotae. Im erſtern Falle iſt keine Uſukapion möglich, im zweiten und dritten tritt ſie ein. Richtig erklärt wird l. 26 D. de acqu. vel am. poss. 41, 2, wo tradirt wird unter der Wendung: Trado (vendo) tibi quicquid habeo juris in isto fundo[1] und nun wegen incertitudo des Empfängers nicht uſukapirt werden ſoll. Hier, ſagt die Gloſſe, verſteht der Käufer quicquid dahin: ſofern ich ein Recht habe, ſo ſollſt du es bekommen; während der Käufer dieſen doppelſinnigen Ausdruck auch ſo verſtehen kann: mein geſammtes Recht, ſo viel ich auch habe, tradire ich dir ohne jede Beſchränkung. Dieſer letztere Fall wird in den Digeſten nicht behandelt; es iſt aber klar, daß bei ihm der Käufer in Bezug auf die ganze Sache, ohne irgendwelche incertitudo, ſich in bona fide befindet, alſo auch uſukapirt; ſ. Gl. Mei juris ad leg. 26 cit. und Gl. Ignoraverat cit. — Eine Ausnahme von der Regel, daß der Uſukapient wiſſen muß, an welchem oder am wievielſten Theile er Eigenthumsrechte zu haben glaubt, ſoll bei der Erbſchaft vorliegen, wenn der Erbe antrete, ohne ſeine Quote zu kennen; denn eben, da er trotz mangelnder Kenntniß ſeine Quote antreten könne, ſo müſſe er auch in der Lage ſein, trotz derſelben Unkenntniß zu beſitzen und zu erſitzen, ſ. Gl. Mei juris cit.

Bemerken wir hier ſchon, daß Accurſius ziemlich feſt daran hält, daß die bona fides ſich auf einen beſtimmten Gegenſtand beſtimmt beziehen muß, ſo läßt ſich nun weiterhin ſagen, daß die Gloſſe geradezu den Glauben, vom Eigenthümer oder von deſſen Beauftragtem erworben zu haben, forderte, wenn ſie auch eine feſte Regel hierüber nicht aufſtellt.[2] Dies ergibt ſich ſchon dar-

[1] Wegen der Bedeutung dieſer Wendung vgl. noch Pillius, Quaestio XLII, in der Solutio.

[2] Dies thut Azo, Summa Cod. libr. 7, 25, §. 15: Quid est bona fides? id est, quod credat tradentem esse dominum vel habere jus distrahendi, et haec bona fides semper praesumitur ...; ebenſo ſtellt

aus, daß zu l. 109 D. de V. S. 50, 16 gar keine Ausnahmen von der Gloſſe bemerkt werden, während ſonſt die Gloſſen zu dieſem und dem folgenden Titel die Fälle häufen, in welchen „regula fallit". Ebenſo wenig findet ſich irgendeine einſchränkende Notiz zu pr. J. h. t. 2, 6, zu l. 27 D. de contrahenda emptione 18, 1, ſowie zu den verſchiedenen hierhergehörigen Fragmenten im Tit. D. pro emptore 41, 4. Dagegen verlangt die Gloſſe nirgendwo den Glauben, ſelbſt Eigenthümer geworden zu ſein, ſondern nur ſchlechthin den, kein Unrecht begangen zu haben, reſp. zu begehen. Sehr ſchön drückt dieſes aus Gl. Possederit ad leg. 5, §. 1 D. pro suo 41, 10, wo zur Erſitzung nur gefordert wird, daß man die Sache ex justa causa zu beſitzen glaube, im offenbaren Gegenſatze zu dem Erforderniſſe des Glaubens an das eigene Eigenthum. Zu dieſer Gloſſe nehme man noch hinzu Gl. Justas ad leg. 20, §. 6 D. de her. pet. 5, 3, welche von Azo herrührt und die Erklärung des Wortes justus in demſelben Zuſammenhange gibt: Justa, i. e. non injusta. Was ſoll dieſe Erklärung bedeuten? Faßt man ſie ſtreng wörtlich, ſo beſagt ſie gar nichts; gerade bei Azo iſt das aber gewiß nicht anzunehmen, es bleibt alſo nichts übrig, als zu ſchließen, daß das „non justa" wol ſo viel heißen ſoll, wie „nicht ganz zu misbilligende" Urſache. D. h. denn: justa iſt ſchon die Urſache, welche nicht auf Unrecht beruht, wenn ſie auch gerade keine poſitiv richtige Urſache iſt. Nun deckt ſich alſo ſchließlich das in Gl. Possederit cit. Beſagte, wenn wir hier auch justa causa in dieſem Sinne nehmen, genau mit demjenigen, was wol heutzutage[1] als bona fides allgemein gefordert wird: dem Glauben, die Sache auf nicht unredliche Weiſe erworben zu haben.[2]

Rogerius, Tractatus de praescriptionibus, titulus de longi temporis praescriptione, i. m. A. S. 162, die bona fides auf den Glauben des Empfangenden an das jus alienandi des Gebenden.

[1] Nach der kräftig corrigenden Schrift von Stintzing über bona fides und titulus in der römiſchen Uſukapionslehre (1852).

[2] Merkwürdig genau beſtätigt dies die Erklärung, welche der Vocabularius juris gibt s. v. Bonae fidei emptor: Bonae fidei emptor dicitur, qui ignoravit rem alienam esse vel putavit venditorem habere jus tradendi ... S. auch den Tractatus de praescriptionibus ex Cod. Gottwicensi ed. Gross, §. 8, S. 253.

Für dieſen Glauben erſchien der Gloſſe als weſentlich, wie wir oben ſahen, derjenige, vom Eigenthümer oder deſſen Bevollmächtigtem erworben zu haben, ſo daß dies das einzige poſitive Erforderniß iſt, welches ſie an die bona fides ſtellt; ihre Lehrmeinung fällt ſonach merkwürdig genau mit derjenigen zuſammen, welche Vangerow, Pandekten, 7. Aufl., §. 321, Anm. 1 unter Nr. 1 und 2 entwickelt.[1]

Jedermann wird zugeben, daß die ganze Behandlung dieſer Frage und die Art und Weiſe, wie ſie gelöſt wird, das höchſte Lob verdient, indem ſie ſich dem reinen Römiſchen Recht auffallend exact und fein anſchließt.

2) Die Gloſſe verlangt für den der bona fides zu Grunde liegenden Irrthum eine causa probabilis; beſonders feſt hält ſie hier an ihrer allgemeinen Anſicht, daß error juris nicht[2], error facti wol entſchuldbar ſei. Die Lehre der Gloſſe vom Irrthum überhaupt ſ. in Gl. Regula est ad leg. 9 pr. D. de juris et facti ignorantia 22, 6; das ſpeciell Hierhergehörige gibt kurz Gl. Prodest ad leg. 31 pr. D. h. t. 41, 3; beſonders ſchön aber iſt Gl. Juris ignorantia ad leg. 7 D. tit. cit. 22, 6.[3] Nach dieſer letztern wird es mit der Entſchuldbarkeit des error gerade bei der Erſitzung ſehr ſtrenge genommen; und ſo finden wir denn, daß, wenn bezüglich des unter 1 Bemerkten die Gloſſe merkwürdig mit Vangerow loc. cit. Nr. 1 und 2 übereinſtimmt, ſich das hier Erörterte genau mit Nr. 3 ibid. deckt, ſo daß zur Ermöglichung eines kurzen Ueberblicks über das, was wir als Dogma

---

[1] Nicht ohne Abſicht iſt häufiger hervorgehoben, wie die Theorie der Gloſſe mit derjenigen Vangerow's ſich berührt; es ſcheint mehr als ein Zufall zu ſein, wenn zwiſchen dem bedeutendſten Interpreten des Römiſchen Rechts, welchen die Neuzeit kennt, und den großen Interpreten des 12. und 13. Jahrhunderts bisweilen eine weitgehende Uebereinſtimmung herrſcht, eine Uebereinſtimmung, welche auf bloßes Gloſſenſtudium Vangerow's zurückzuführen gewiß unzureichend wäre, da vielmehr anzunehmen iſt, daß beide Theile zu ihren Reſultaten unabhängig voneinander gekommen ſind.

[2] S. auch Azo, loc. cit., §. 15: Juris ignorantia non prodest, ut videatur quis in bona fide.

[3] Dieſe letztere Gloſſe verdient, ganz nachgeleſen zu werden; doch verbietet ihre Länge, ſie hier zum Abdruck zu bringen.

der Glosse nach und nach festgestellt haben, geradezu auf Vangerow loco citato verwiesen werden kann.

3) Wir gelangen zu der wichtigen Frage: Ist der Rechtfertigungsgrund der bona fides der titulus? d. h. ist letzterer nur ein untergeordnetes Erforderniß zur Begründung der erstern oder sind beide völlig coordinirt? Letzteres ist sicher die Ansicht der Glosse, s. nur die kurze Gl. Possessionis ad leg. 3 D. h. t.; denn nirgendwo findet sich erwähnt, daß die bona fides einer weitern positiven Stütze bedürfe; stets werden beide Lehren, die von bona fides und die vom titulus, ganz getrennt behandelt, bei beiden finden wir eine Theorie vom Einflusse des Irrthums, bei beiden die besondere Anwendung derselben auf den Kauf, ohne daß diese Partien mehr miteinander verknüpft wären, als nach der Natur der Sache unvermeidlich. Gewiß wird meist nur derjenige in bona fide sein, welcher auch einen titulus aufweisen kann; und so sagt denn Gl. Quid apertius ad leg. 2, §. 2 D. pro emptore 41, 4: sed quomodo potest habere bonam fidem, qui ex ea causa non putat sibi tradi, eine Glosse, welche sogar zu verlangen scheint, daß man seinen Besitz eben auf denjenigen Titel hin für gerechtfertigt halte, auf welchen hin man wirklich usukapirt. Aber dies wird schon in der betreffenden Glosse selbst nicht streng durchgeführt und sonst findet sich gar nichts dem Entsprechendes. Mit Recht kann man daher wol annehmen, die Glosse habe in ihrer anschmiegenden Weise sich so verhalten, daß sie der im allgemeinen oft vorkommenden Zusammengehörigkeit von bona fides und titulus hier Rechnung trägt, sonst aber die Lehren von beiden ihrer innern juristischen Natur nach und auch in den Specialfällen meist getrennt behandelt.

Stellt Accursius bona fides und titulus als Erfordernisse nebeneinander, so war ihm die Anschauung ganz fremd, daß man ohne erstere blos auf Grund eines vollkommenen titulus ersitzen könne, vielmehr hätten sicherlich die Glossatoren einen solchen Satz wenigstens als allgemeinen nimmermehr zugegeben. Ob sie einen Mangel der bona fides in den einzelnen Gesetzesstellen annehmen, dafür s. sogleich die Besprechung derselben unter 4; hierher gehören die allgemein redenden und sich wider-

ſprechenden l. 2, §. 2 D. pro emptore 41, 4 und l. 32, §. 1 D. h. t. 41, 3. Aber dieſe werden von Accurſius, mit Ausnahme der vorerwähnten Bemerkung in Gl. Quid apertius ad leg. 2, §. 2 cit., gar nicht auf die bona fides, ſondern blos auf den titulus bezogen, auch hier wieder in merkwürdiger Uebereinſtimmung mit Vangerow, Pandekten I, §. 319 a. E.; wir werden daher auf ſie bei der Lehre vom Titel zurückzukommen haben. Das iſt jedenfalls klar, daß nach ihrer auf dieſe Weiſe ſtattgehabten Elimination, daß ferner bei der anderweitigen Erklärung, welche die Geſetze über Schenkungen zwiſchen Ehegatten, ſowie ſchließlich l. 44, §. 4 D. h. t. finden (wie wir unter 4 ſehen werden), den Gloſſatoren kaum eine Stelle mehr übrig bleibt, welche von Erſitzung auf Grund des bloßen titulus ſpräche; am nächſten daran ſtreift noch l. 28 D. de nox. lib. act. 9, 4, ſ. unten S. 166 unter f.

Das ergänzende Correlat zu alledem bietet nun aber die Lehre vom Titel, welchem nach Anſicht der Gloſſatoren ein bedeutendes ſubjectives Moment innewohnt, und bei deſſen Beſprechung wir daher auf die ſonſt hier gemachten Unterſcheidungen und Bemerkungen zurückkommen werden. Daß dieſe beim Titel beſprochen werden, hängt mit der ſchon angedeuteten Vorliebe der Gloſſatoren für dieſen im Gegenſatze zur bona fides zuſammen.

4) Abſichtlich iſt es bei der Entwickelung dieſer ganzen Lehre bisher vermieden, auf einige beſonders ſchwierige Stellen einzugehen; nachdem nunmehr ziemlich feſter Boden gewonnen iſt, können wir ſehen, wie Accurſius jene Stellen auffaßt.

a. Schenkt ein Ehegatte dem andern eine fremde Sache, ſo kann dieſer uſukapiren, l. 3 D. pro donato 41, 6 und l. 25 D. de don. in. vi. et ux. 24, 1. Den Grund zunächſt dafür, daß dies nicht abſolut verboten iſt, ſondern ein titulus pro donato angenommen wird, ſ. bei der Lehre vom Titel; hier handelt es ſich um die bona fides des beſchenkten Theils, und wegen dieſer gerathen wir in folgendes Dilemma, welches Gl. Procedere ad leg. 3 cit. klar auseinanderſetzt: Aut putavit (is, cui donatio facta est) donationem valere, et sic errat in jure et non usucapit; aut scit, et ita est malae fidei et non usu-

capit.[1] Natürlich ist letzterer Fall ganz auszuschließen, denn in ihm usukapirt der beschenkte Theil wirklich nicht; wie ist aber erklärlich, daß er im erstern Falle usukapirt? In der Glosse findet sich nicht die Idee (s. Windscheid, Pandekten, §. 176, Anm. 6) der annehmende Theil könne selbst dann bonae fidei sein, wenn er das Schenkungsverbot zwischen Ehegatten kenne und glaube, die Sache gehöre dem schenkenden Theil; andererseits nimmt Accursius aber auch nicht vom Requisit der bona fides Abstand wie Stintzing[2], welcher nach der Ursache des zu Grunde liegenden error bei vollständig vorhandenem Rechtsgrunde gar nicht gefragt haben will. Vielmehr sieht die Glosse hier ausnahmsweise den error juris als entschuldbar an, indem sie, sich mehr der Ansicht Savigny's[3] nähernd, den in dem Glauben, die Sache gehöre dem schenkenden Theile, liegenden factischen Irrthum dem betreffenden rechtlichen Irrthum gegenüber als prävalirend betrachtet und diesen eigenthümlichen Fall des error mixtus juris et facti dann deshalb, weil die Hauptsache der error facti sei, nach den Grundsätzen über diesen letztern behandelt. S. Gl. Procedere cit. und vgl. noch Azonis Brocardica Rubr. III de Ignorantia et Scientia, in m. A. S. 38.

b. Nachdem so die Möglichkeit der Usukapion bei Geschenken fremder Sachen zwischen Ehegatten erklärt ist, wird es der Glosse relativ leicht, sich mit l. 5 pr. D. pro derelicto 41, 7 abzufinden. Sie supponirt hier nämlich, die von der Frau dem Manne geschenkte und von diesem einem sciens, donatam esse weiter veräußerte Sache sei aliena, d. h. gehöre auch der Frau nicht. Dann weiß der Dritte, daß der Mann für sich usukapirt haben würde, kann also als Singular-Successor desselben sich eines redlichen Bewußtseins erfreuen. — Neben dieser Erklärung bietet die Glosse übrigens noch eine solche, bei welcher die Worte des Gesetzes:

---

[1] Scil: nämlich rem alienam esse; Placentinus, Summa Cod. libr. 7, 35, ed. Schöffer, S. 329, Z. 13 v. u. stellt bei diesem letztern Falle den annehmenden Theil geradezu dem raptor gleich, welch letzterer est pessimae fidei possessor.

[2] S. S. 84 des vorher citirten Werkes von Stintzing.

[3] Vgl. Savigny, System, III, 471, Anm. a und IV, 114 fg.

quasi volente et consentiente domina mehr zur Geltung kommen; dieſe Interpretation nimmt nämlich an, eigentlich habe der Käufer nicht vom Manne, ſondern von der Frau gekauft, wozu dann allerdings deren praesentia bei Abſchluß des Kaufgeſchäfts hinzuinterpretirt wird. Beide Anſichten ſcheinen nicht viel zu taugen; die erſtere hat aber auch noch das gegen ſich, daß die l. 5 cit. die Frau doch ausdrücklich domina nennt. So weit die Gloſſe der erſten Meinung folgt, hilft ſie ſich, indem ſie ſagt domina: putativa; da aber die zweite Interpretation von Accurſius an letzter Stelle und breiter gegeben wird, ſo wird ſie wol als die eigentlich approbirte zu betrachten ſein. Im ganzen beweiſt die Behandlung dieſes Falles, wie auch wol theilweiſe diejenige des Falles a, daß die Gloſſe, wie ſchon zu Anfang bemerkt, in die pſychologiſche Feinheit der Frage ſchließlich nicht eingedrungen iſt.

c. L. 7, §. 6 D. pro empto 41, 4 macht keine Schwierigkeit, da die Gloſſe den procurator richtig als beim Verkaufe die Grenze ſeines Mandats überſchreitend und daher nicht eigenthumübertragend auffaßt, wobei die Berufung auf l. 60, §. 4 D. mandati 17, 1 recht paſſend erſcheint. — S. Gl. Tantum ad leg. 7, §. 6 cit.

d. L. 6 C. de praescript. 7, 33 erklärt ſich für die Gloſſe gleichfalls leicht, da nach ihrer allgemeinen Theorie negotia bonae fidei, welche die eine Partei blos durch den dolus der andern beſtimmt eingegangen hat, nichtig ſind. S. deshalb Gl. Rescindi ad leg. 5 C de rescindenda vend. 4, 44 und über unſere Stelle ſelbſt Gl. Si fraude et dolo ad leg. 6 C. cit.

e. L. 13, §. 2 D. h. t. wird klar auf denjenigen Fall bezogen, in welchem mein Mandatar Eigenthum im eigenen Namen erwerben will, um es dann nur weiter zu übertragen, alſo keine Unredlichkeit begeht. S. die ſämmtlichen Gloſſen ad hanc leg. und beſonders Gl. Non pro tuo: quoad exitum et effectum, vere tamen pro tuo possides.

f. Direct der Anſicht der Gloſſe, zur bona fides gehöre der Glaube, vom Eigenthümer erworben zu haben, ſteht gegenüber l. 28 D. de noxalib. act. 9, 4. Accurſius nimmt daher hier eine

Ausnahme an, und zwar um so ruhiger, als ihm dieselbe wohl begründet erscheint: es tritt hier der Wille des Prätors an die Stelle des Willens des Eigenthümers. S. Gl. Usu quoque me capturum ad hanc leg., bei welcher zu scientem zu ergänzen ist: rem alienam esse. Diese Glosse beruft sich auf l. 6 D. de Publiciana i. r. act. 6, 2, welche allerdings geeignet ist, l. 28 cit. zu bestätigen, zu beleuchten und zu begründen. — Am schlimmsten steht es hier um das Erforderniß der bona fides, welche höchstens in dem auf den Prätor gesetzten Zutrauen gefunden werden könnte; doch scheint die Glosse eher dazu zu neigen, von bona fides ganz abzusehen, indem sie kurz sagt: habet enim titulum et ideo usucapit.

g. Bei l. 44, §. 4 D. h. t. wird bona fides angenommen, weil der Sohn sich im Ersitzungsbesitze für den Vater zu befinden glaube und daher vollkommen redlicher Absicht sei. Die Schwierigkeit wird dadurch allerdings nur verschoben, nämlich auf das Gebiet des Besitzes, woran die Glosse aber weniger Anstoß nimmt, s. oben S. 153 und Gl. Cur non capit usu ad leg. 44 cit. Uebrigens werden dort noch eine Reihe anderer Erklärungen geboten, so die, daß nur ein error facti vorliege, s. auch noch Gl. Per errorem ad leg. 44 cit. Die hier zu Anfang entwickelte Ansicht ist jedoch die von Accursius in Gl. Cur. non capit usu cit. an letzter Stelle erörterte.

§. 12.

Einzelne Fragen.

1) Der gute Glaube braucht nach Römischem Rechte nur zu Anfang vorhanden zu sein. Von dieser Regel weicht Accursius trotz der entgegenstehenden Bestimmung des Kanonischen Rechts nicht ab. Erwähnt wird letztere freilich einmal in Gl. Ab initio ad leg. unic. §. 3 C. de usucapione transformanda 7, 31, wo es heißt: Sed jure canonico debet esse continua bona fides, ut X de praescriptionibus cap. quoniam (cap. 20 X 2, 26); aber weitere Folgen daraus zu ziehen, die mala fides superveniens eingehend zu behandeln, daran denkt die Glosse nicht

einmal. Sie nimmt kurz Notiz von der neuen kanoniſchen Regel und fährt dann ruhig in alter, rein römiſch-rechtlicher Weiſe zu denken fort.

2) Außer beim initium possessionis muß, wenn die Beſitzergreifung auf Grund eines Kaufes erfolgt, auch ſchon zur Zeit des Abſchluſſes dieſes letztern bona fides vorhanden ſein. Dies wird bei allen hierhergehörigen Fragmenten ausdrücklichſt anerkannt, ſ. nur Gl. Traditionis initium ad leg. 10 pr. D. h. t. 41, 3, zu welcher Gl. Spectandum ad eand. leg. zufügt: requiritur, quod quis habeat bonam fidem tempore emptionis et traditionis. Gründe für dieſe römiſche Vorſchrift werden vielfach geſucht; gar nicht ſo verwerflich ſcheint der ſchließlich approbirte zu ſein, daß hier zum Schutze des Verkehrs eine beſondere Redlichkeit gefordert werde, quia frequentius fit hic contractus, wie auch beim Darlehn dem Schuldner der beſondere Schutz der exceptio non numeratae pecuniae gewährt werde, während confitenti ex alia causa kein derartiges Hülfsmittel zur Seite ſtehe.

3) Wie verhält es ſich mit der für die Uſukapion nöthigen bona fides, wenn der Beſitz durch einen Stellvertreter erworben wird? Die Antwort wird ganz klar und richtig, zugleich auch vollkommen überſichtlich vorgetragen in der ſonſt gleichfalls leſenswerthen Gl. Intervenerit ad leg. 1 C. de acqu. et ret. poss. 7, 32; citirt werden ſoll nur der hierhergehörige Anfang: .. Sed cur usucapio non sic ignoranti, sicut possessio, acquiritur? Responde quod in usucapione inter caetera bona fides exigitur, ut ..; ignorans antem nec bonam, nec malam fidem potest habere; at in possessione non refert, juste quis vel injuste possideat. Sed in casu etiam ignorans usucapit, scilicet per servum in re peculiari. Dieſes letztere wird in der, ſonſt blos zuſtimmenden, Gl. Receptum est ad leg. 47 (2) D. h. t. (pro soluto) 41, 3 (4) auch auf den filius ausgedehnt. Ueberhaupt ſoll, weil dieſe Regel causa publicae utilitatis[1] eingeführt

[1] Wenn ſpätere Ausgaben leſen: Sed in peculiaribus causis publicae utilitatis est secus, ſo iſt dies ganz unverſtändlich; es muß vielmehr offen-

ist, das Wort peculium möglichst weit aufgefaßt werden. Dem entsprechen l. 1, §. 5 D. de acqu. vel am. poss. 41, 2 und l. 8, pr. D. h. t., während die in l. 8, §. 1 D. h. t. liegende Schwierigkeit von Gl. Usucapere posse ad leg. 8, §. 1 cit. anstandslos beseitigt wird. Sehr schön, klar und fein ist glossirt l. 44, §. 1 D. de acqu. vel am. poss. 41, 2, wo wir wieder finden, daß peculium hier largissime zu nehmen sei, wo aber auch sonst diese Lehre im Gegensatze zum bloßen Besitzerwerbe durch Sklaven und Haussöhne dargelegt ist; vgl. die sämmtlichen Glossen zu diesen Fragmenten. Dieselbe Lehre trägt vor Azo, Summa Cod., libr. 7, 26, §. 4.

Nur in Einem Falle kommt es auch beim Erwerbe durch Sklaven oder Söhne ex peculiari causa auf die Redlichkeit des Vaters an: wenn er nämlich im Moment des Besitzerwerbs Kenntniß von demselben hat, so muß er auch in diesem Momente im guten Glauben sein. Daß sonst sein (späterer) schlechter Glaube nicht schadet, hängt lediglich mit der Regel von der allgemeinen Unschädlichkeit der mala fides superveniens zusammen. Es müßte daher, nachdem dieselbe vom kanonischen Rechte für stets schädlich erklärt worden ist, auch hier die Folge gezogen werden, daß die wann auch immer eintretende mala fides des Herrn oder Vaters die Usukapion hindere. Nichtsdestoweniger verharrt die Glosse, ihrem oben unter 1 geschilderten Standpunkte getreu, einfach bei den römischen Anschauungen. Scheint dies auch aus Gl. Sciam ad leg. 2, §. 13 D. pro emptore 41, 4 noch nicht so ganz klar hervorzugehen, so beweist doch Gl. Scientiam ad leg. 43, § 1 D. h. t. deutlich, daß Accursius die ganze römische Construction des Falles erkannt und die Folgen sehr scharf gezogen hat; völlig passend ist auch die Berufung auf l. 5 D. de jur. et fact ign. 22, 6. — Gl. Scientiam cit. faßt diesen Fall der res peculiares zusammen in der Regel: Non usucapitur, si tempore contractus scivit unus vel alter; und ganz unbehindert vom kanonischen Recht fährt sie fort: superveniens enim scientia patris non nocet.

---

bar, im Anschlusse an l. 1 C. 7, 32 heißen causa mit davon abhängigem nachfolgendem Genitiv; und so verhält es sich denn auch in alten Drucken.

4) Nach demjenigen, was über die durchaus negative Begriffsbeſtimmung der bona fides im vorigen Paragraphen geſagt worden iſt, ſcheint es ziemlich von ſelbſt ſich zu verſtehen, daß die Gloſſe keinen Beweis der bona fides fordern kann. Von einem ſolchen iſt denn auch niemals die Rede, vielmehr begegnet man häufig dem Satze: Praesumitur quis bonus, nisi probetur malus, ſ. Gl. Non licebit ad leg. 30 pr. C. de inofficioso testamento 3, 28 und Gl. Officio ad leg. 20 D. de manum. test. 40, 4, wo noch mehrere gleiche Stellen angeführt werden; vgl. auch Gl. Bona fide ad cap. 2, X 2, 26: et quilibet praesumitur habere bonam fidem, ſowie ſchließlich das ziemlich gleichlautende Ende des Citats aus Azo (Summa Cod., libr. 7, 25, §. 15 z. E.) oben S. 160, Anm. 2.

c. Titel.

§. 13.

Im allgemeinen.

„Der Titel iſt derjenige dem Beſitze des Erſitzenden zu Grunde liegende Thatbeſtand, von welchem mit Recht angenommen werden kann, daß er dem Beſitzer ein Recht auf die Sache gibt“[1] — ſo etwa würde Accurſius definirt haben, wenn es ſeine Art wäre, Definitionen aufzuſtellen. Hauptſächliche Gloſſen: Gl. Nec sufficit ad leg. 1 pr. D. pro donato 41, 6; Gl. Esse ad leg. 6 D. pro derelicto 41, 7; Gl. Error ad §. 11 J. h. t. 2, 6; ſowie beſonders Gl. Existimarent ad leg. 27 D. h. t.; wozu die übrigen in der Lehre von der Erſitzung bisher citirten Stellen faſt durchweg hinzuzunehmen ſind.

[1] Daher denn auch titulus = causa possessionis, und ſchließlich = initium possessionis: eine immer mehr ſich verflachende und veräußerlichende Auffaſſung; vgl. deshalb noch den Tractatus de praescriptionibus, ex Cod. Gottw. ed. Gross, §. 7, S. 253, und den Vocabularius juris s. v. Titulus; ſ. aber gleichfalls ſchon in der vorbononienſiſchen Literatur, Libellus de verbis legalibus, de emptoribus, in principio (Fitting, Juriſtiſche Schriften, S. 182).

1) In der gegebenen Definition liegt zunächst ein objectives Moment; der Titel ist ein Thatbestand. Der normale Fall ist nun der, daß der Thatbestand an und für sich ein rechtlich relevanter ist, d. h. daß ein wirkliches Rechtsgeschäft oder eine wirkliche Dereliction zu Grunde liegen. In diesem Falle trifft das Erforderniß, daß man annehmen könne, durch den betreffenden Thatbestand ein Recht an der Sache erhalten zu haben, mit der bona fides zusammen; denn wenn das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft gültig, der Kauf wirklich geschlossen, die Erbschaft angefallen, die Sache derelinquirt ist: so kann nur der zweifeln, Eigenthümer geworden zu sein, der da weiß, daß die Sache nicht dem Verkäufer, dem Erblasser, dem Derelinquenten gehörte, d. h. der in mala fide Befindliche. Mit andern Worten: Ist der zu Grunde liegende Thatbestand rechtlich vollkommen, so hat der Titel blos eine objective Seite, seine subjective Seite ist von der bona fides erschöpft. Von dieser blos objectiven Seite aus gehört zum Titel, daß von dem vermeintlichen Eigenthümer alles geschehen ist, was ein Eigenthümer thun muß, um Eigenthum zu übertragen; liegt also speciell ein Eigenthumsübertragungsvertrag zu Grunde, so muß nicht nur der Ersitzende, wie bei jeder Ersitzung, den Besitz haben, sondern er muß diesen von seinem Paciscenten tradirt bekommen haben. Dagegen ist bei Ersitzung auf Grund der tituli pro legato, pro herede eine Tradition nicht nöthig.[1]

2) Fehlt in dem objectiven Thatbestand ein Punkt, dessen Mangel bei demselben Thatbestand auch für den Fall, daß der Autor des Erwerbenden Eigenthum übertragen könnte, einen Eigenthumsübergang schon durch sein Vorhandensein verhindern würde: so kann doch ein zur Usukapion genügender Titel vorliegen, sei es nun, daß der Autor wirklich Eigenthümer ist und blos infolge

[1] Merkwürdig ist die Lehre des Azo über diesen Punkt. Er verlangt ganz allgemein als Requisit der Ersitzung, und zwar als viertes neben Besitz, bona fides und titulus, die Tradition; denn keine usucapio ohne possessio, keine possessio ohne traditio. Ob er dabei an Fälle, wie diejenigen des Besitzes pro legato und pro herede blos augenblicklich nicht gedacht hat, muß dahingestellt bleiben. S. Azo, Summa Cod., libr. 7, 26, §. 20.

jenes Mangels nicht ſofort Eigenthum übergeht, ſei es, daß beide Mängel, der im Eigenthumsübertragungsvorgange und der im Rechte des Autors, zuſammentreffen.[1] Ein ſolcher Thatbeſtand genügt dann als Titel, wenn trotz ſeiner Mängel die Annahme eines Eigenthumsübergangs mit Recht möglich iſt; man ſpricht bei ihm in moderner Ausdrucksweiſe von titulus putativus, eine Redeweiſe, welche die Gloſſe nicht kennt. Hier liegt das ſubjective Element des Titels und dieſes coincidirt hier, nach der Lehre der Gloſſe, nicht mit der bona fides. Das iſt eben das Charakteriſtiſche für die Anſchauung der Gloſſe von der Erſitzung, daß ſie dieſes bona-fides-Element nicht aus dem titulus herausgeſchält, ſondern vollkommen bei demſelben belaſſen hat. Während die bona fides als etwas rein Negatives erſcheint, als eine Ueberzeugung, redlich zu handeln, deren Gründe jeder juriſtiſchen Behandlung ſpotten, die vorliegen kann, ohne daß man genauer ſagen könnte wie, und die blos der Einen Beſtimmung unterliegt, daß ihr Grund nicht ein Rechtsirrthum ſein darf; ſo faßt der titulus alles Poſitive zuſammen. Relativ iſt ſelbſt die ſubjective Seite des Titels ein objectives Ding gegenüber der bona fides; denn während es bei der letztern nur auf den Sinn des gerade Uſukapirenden ankommt, muß der titulus ein Thatbeſtand ſein, welcher auf den erſten Blick *jedem* als genügend erſcheint; d. h. es müſſen ſolche Thatſachen vorliegen, mit welchen man den Glauben von dem Rechte an die Sache nach außen als gerechtfertigt hinſtellen kann.

Begreiflich iſt es, daß von dieſem ihrem Standpunkte aus die Gloſſe recht weitherzig ſein und in bedeutendem Umfange die Möglichkeit eines titulus putativus anerkennen kann. Wir ſtehen wieder mitten in der Lehre vom error, denn ſelbſtverſtändlich iſt ja der Grund, um deſſentwillen der unvollſtändige Titel vollſtändig erſcheint, ein Irrthum. Ueberall alſo, wo ein error justus über irgendeins der Thatbeſtandsmerkmale eines eigentlichen

---

[1] S. darüber, daß letzterer Fall der Gloſſe ſehr klar war, aber richtig von ihr nicht als beſonderer behandelt wurde, Gl. Sit in re ad leg. 2, §. 15 D. pro emptore 41, 4.

Eigenthumserwerbs vorliegt, kann dieses Merkmal durch den justus error ersetzt werden. Justus ist nie der error juris, je nach den Umständen dagegen bisweilen der error facti. Alle Titel lassen demnach einen Putativtitel zu, nur daß beim titulus pro empto besondere Bedingungen hinzutreten, von welchen im nächsten Paragraphen unter Nr. 1 gehandelt werden wird.

Man kann sich wohl denken, daß sich diese Lehre nicht so ohne Kampf in der Glossatorenschule gebildet hat; es gibt in ihr mehrere ganz verschiedene Ansichten. Die entgegenstehendsten Meinungen waren die von Irnerius und Placentinus. Ersterer erkannte den Putativtitel als den andern Titeln allen völlig gleichwerthig an; da nun aber doch über gewisse Quellenstellen, welche wirklich vollständigen Titel verlangen, nicht hinwegzukommen war, so nahm er bei den Titeln, von welchen speciell diese Quellenstellen reden, ausnahmsweise an, daß hier der titulus putativus nicht ausreiche. Placentinus[1] dagegen betrachtet den titulus putativus als überhaupt nie ausreichend, und hält an diesem seinem Standpunkt mit eiserner Consequenz fest. Von Placentinus' Grundanschauung — welche dann ja wol auch als die wirklich römische gelten darf — daß der Putativtitel durchaus ungenügend zur Usukapion, gehen seitdem alle Glossatoren aus; aber doch mit sehr verschiedenen Modificationen. Azo[2] ist ziemlich streng; er läßt nur dann den Putativtitel zu, wenn derselbe von den Quellen ganz bestimmt für den einzelnen concreten Fall und Titel als hinreichende Grundlage der Usukapion bezeichnet ist, womit er freilich schon etwas freier vorgeht als Placentinus. Viel mildere Folgerungen aus denselben Prämissen scheint aber Johannes Bassianus[3] gezogen zu haben; auf die Theorie dieses letztern ist dann Accursius[4] zurückgekommen. Nach ihm läßt, wie schon bemerkt,

---

[1] Summa Cod., libr. 7, 26 ed. Schöffer, pag. 325 in med.

[2] Summa Cod. ad tit. C. 7, 26, §. 17 u. 18. Vgl. außerdem wegen der Stellung der verschiedenen im Text genannten Glossatoren die citirten Glossen.

[3] Näheres über die Theorie desselben berichtet Pillius, Quaestio LVIII, in dem Abschnitt Ex adverso zu Ende; Pillius selbst scheint sich ihm anzuschließen.

[4] Eine gewisse Selbständigkeit hat Accursius doch auch hier gezeigt, in-

das Princip von der Nutzloſigkeit des Putativtitels, von welchem allerdings auch er ausgeht, Ausnahmen zu im Falle eines jeden justus error, und erſcheint daher eigentlich gar nicht mehr als leitendes. Die Conſtruction der Sache wird Accurſius auf dieſe Weiſe recht bequem; über die Stellen, welche beſagen, ohne wirklich zu Grunde liegende Erbſchaft u. ſ. w. könne es keine Erſitzung pro herede etc. geben, kommt er eben dadurch hinweg, daß er dem Princip nach vollſtändigen Titel verlangt und demnach erklärt, dieſe Stellen ſprächen principiell von dem gewöhnlichen Falle, ohne Rückſicht auf die Annahme eines justus error; nachdem er ſo die durchgreifende Bedeutung dieſer Stellen entfernt hat, gewinnt er Platz, um das Gebäude aufzuführen, welches im Vorhergehenden darzuſtellen verſucht worden iſt.

Auf den Fall eines Putativtitels bezieht Accurſius denn auch, wie ſchon erwähnt, l. 2 §. 2 D. pro empto 41, 4 (S. §. 11 unter Nr. 3). Ueber die Möglichkeit der bona fides ſetzt er ſich ziemlich kurz, wennſchon nicht ohne Anklänge an moderne Zweifel, hinweg; die irrige Meinung, daß die Bedingung nicht eingetreten ſei, während ſie de facto eingetreten iſt, gilt als error facti und greift deshalb den Titel[1] nicht an; während die l. 32 §. 1 D. h. t. 41, 3 von einem error juris handelt, der dann allerdings Titel und Uſukapion unmöglich macht. Dies iſt wenigſtens die Art, wie Martinus die beiden Geſetzesſtellen vereinigt hat und die dann von der Gloſſe approbirt iſt; „quidam" ſcheinen geradezu die Meinung des Sabinus in l. 2 §. 2 cit. als zu verwerfende angeſehen zu haben, ſ. Gl. Quasi nondum putat ad leg. 2 §. 2 cit. und im allgemeinen Gl. Erranti ad leg. 32 §. 1 cit. Intereſſant iſt es hier, wo wieder die ſubjective Seite und mit ihr die extreme Billigkeit, Zulaſſung eines jeden error justus, auftritt, auf den Namen des Martinus zu ſtoßen; die

---

dem er von der dazwiſchenliegenden, entſchieden anders geſtalteten Azoniſchen Lehre abgewichen iſt; ob mit Recht, iſt freilich eine andere Frage.

[1] Eigentlich iſt ja hier nunmehr ein vollſtändiger Titel vorhanden; man ſieht die bedenklichen Folgen des in der Lehre vom Titel ſtark betonten ſubjectiven Momentes.

Vermuthung liegt nahe, daß die ganze betreffende Theorie der Glosse wenigstens im Anschlusse an seine Lehren unter Vermittelung des Johannes Bassianus entstanden sei, wenngleich dies mit den sonst wol vorkommenden Gruppirungen der Glossatoren nicht ganz übereinstimmt.

In den praktischen Resultaten ist die hier dargelegte Ansicht der Glosse vom titulus im ganzen wol eine recht tüchtige und glückliche; die Schmiegsamkeit der Lehre vom error, welche nunmehr sowol derjenigen von der bona fides als derjenigen vom titulus zu Grunde liegt, bewirkt, daß die Glosse zu den einzelnen Stellen sich völlig frei bewegen kann, wie wir bei einer ganzen Reihe von Pandektenfragmenten zu sehen Gelegenheit hatten. Theoretisch ist zweifelsohne viel Schiefes vorhanden; aber ob alles verwerflich, ist doch sehr zweifelhaft; die Lehre von der bona fides ist gewiß durchweg richtig; und ob nicht wirklich auch im titulus das subjective Moment wenigstens in etwa steckt, dürfte sich doch möglicherweise überlegen lassen. Vielleicht aber kann man auch diese ganze Lehrmeinung als schlagenden Beweis dafür ansehen, daß überhaupt eine scharfe Trennung zwischen den Gebieten von bona fides und titulus nicht möglich ist; beide sind so enge miteinander verbunden, daß ihre Trennung sich stets schwer rächen wird; sei es nun, wie bei den Modernen, besonders seit Savigny, daß die bona fides den titulus überwältigt und sich denselben dienstbar macht; sei es, wie bei der Glosse, daß Elemente der bona fides mit in den titulus hineingezogen werden.

§. 14.

Einige besondere Titel.

Wir wenden uns jetzt zur Besprechung derjenigen einzelnen Titel, welche noch Schwierigkeiten bieten.

1) Titulus pro empto. Im Zusammenhange damit, daß hier ein besonders hoher Grad der bona fides nöthig, muß auch der den Titel bildende Thatbestand besonders vollständig sein.

Da bona fides im Momente des Kaufes gefordert wird, ſo muß auch wirklich ein Kauf ſtattgefunden haben. Daraus folgt: In emptionibus (genügt zur Gültigkeit des unvollſtändigen Titels nicht ſchon, wie ſonſt, justa causa erroris, ſondern) justissima causa est necessaria: cum et duobus temporibus ibi bona fides exigatur (ſ. Gl. Existimarent ad leg. 27 D. h. t. 41, 3; Gl. Si existimans, Gl. Potes und Gl. Solvitur ad leg. 48 D. eod.; Gl. Emptor habet ad leg. 11 D. h. t. 41, 4; Gl. Non emerit ad leg. 3 D. pro legato 41, 8; und Gl. Non potest ad leg. 2 §. 6 D. h. t. 41, 4). Justissima causa nennt aber die Gloſſe vor allem den error causam trahens ex facto tertii, und ſo ſchließt ſich dieſe Lehre enge an l. 11 D. h. t. 41, 4 und hauptſächlich den zweiten Theil dieſer Stelle an.[1]

Einige für ſich zu erörternde Stellen, welche ſich mit der Erſitzung auf Grund des titulus pro empto befaſſen, ſind folgende:

a. L. 2 §. 16 D. pro emptore 41, 4 gibt demjenigen, welcher von einem furiosus kauft, wol die Erſitzungsmöglichkeit, nicht aber die Publiciana; gerade entgegengeſetzt gibt ihm l. 7 §. 2 D. de Publiciana in rem actione 6, 2 auch die letztere. Schon Vangerow, Pandekten, §. 335, Anm. II, 1 c, S. 667 und 668 räumt ein, daß hier die Vereinigung der Stellen, wie ſie die Gloſſe bietet, am meiſten für ſich hat. Es ſoll nämlich (ſ. Gl. Ergo ad leg. 7 §. 2 D. cit.) in. l. 2 §. 16 die Publiciana nicht ganz in Abrede geſtellt, ſondern nur von der gegen den Auctor angeſtellten Publiciana gehandelt und von dieſer geſagt werden, daß ſie wegen der Nichtigkeit des zu Grunde liegenden Kaufgeſchäftes und des daher für den Käufer entſtehenden Mangels einer replicatio rei venditae et traditae gegen die exceptio dominii des Verkäufers nicht zum Ziele führe.

b. Zu l. 2 §. 8 D. h. t. 41, 4[2] citirt die Gloſſe in er-

[1] Eine ganz andere, höchſt ſeltſame, wenig juriſtiſche Anſchauung, welche ſchon deshalb merkwürdig iſt, weil ſie ſich auf einen Ausſpruch des Terentius ſtützt, hat Vacarius (ſ. Wenck, Mag. Vac., S. 198, Nr. 37).

[2] Bekanntlich lieſt hier die Vulgata Bononiensis actione ſtatt auctione; es iſt daher begreiflich, daß die Gloſſe ſich nicht recht zu helfen wußte,

läuternder Weiſe l. 5 C. de contrah. empt. et vend. 4, 38[1]; doch denkt Accurſius bei beiden Stellen hinzu, daß ein contutor ſeine Autorität interponirt habe, um das Zuſtandekommen eines Geſchäftes überhaupt möglich zu machen — was etwas für ſich hat. Uebrigens legt Gl. Prohibetur ad leg. C. cit. auch den gehörigen Nachdruck auf das Oeffentliche — palam — des Verkaufs, da dieſes allein die nöthige Gewähr gegen Unredlichkeit des Vormundes bietet; was um ſo anerkennenswerther, als bei l. 2 §. 8 infolge ihrer Lesart (ſ. die Anmerkung) die Gloſſe Anlaß zu einer derartigen Betrachtung im Geſetzestexte nicht fand.

2) Titulus pro herede. Es ſollen gleich die zwei bekannten Fälle der Erſitzung auf dieſen Titel hin geſchieden werden:

a. Der wirkliche heres uſukapirt eine Sache, von welcher er fälſchlich meint, ſie gehöre zur Erbſchaft. Dann war entweder der Erblaſſer ſchon im Uſukapionsbeſitze und es herrſcht darüber kein Zweifel, daß der Erbe weiter uſukapirt, ſei es nun aus dem frühern Titel, ſei es aus dem pro herede, ſei es aus beiden; denn es kann ja Uſukapion aus mehrern Titeln gleichzeitig ſtattfinden. Oder aber der Erblaſſer war nicht im Uſukapionsbeſitze, weil es ihm an den Erforderniſſen deſſelben fehlte; dann mangelte ihm entweder bona fides oder titulus oder beides. Entbehrte er erſtere, ſo kann der Erbe trotz eigener bona fides nicht erſitzen, auch wenn er pro suo erſitzen und a se initium capere will; denn succedit in vitium defuncti. Natürlich kann er ebenſo wenig erſitzen, wenn dem Erblaſſer außer der bona fides auch noch der titulus fehlte. Mangelte dem defunctus aber blos der letztere, ſo kann der Erbe pro herede zu erſitzen beginnen, ſofern er ſelbſt in bona fide iſt. Denn nun iſt keine

---

ſie erklärt actione i. e. actu alias administratione. In ſpätern Drucken findet ſich die Correctur auctione; das Wort iſt dann auch am Rande als Kopf der Gloſſe „auctione" gedruckt, und daher gewinnt es den Anſchein, als hätte Accurſius nicht einmal gewußt, was eine auctio iſt.

[1] Während Gothofredus ad has leges bei keiner von beiden Stellen auf die andere verweiſt.

entgegenſtehende mala fides des Erblaſſers, welche ſich auf den Erben fortſetzen könnte, vorhanden, und einen Titel bekommt der Erbe eben in dem titulus pro herede, durch den Erbſchaftsfall. Die hiermit gegebene Möglichkeit einer wirklichen usucapio pro herede des wirklichen Erben ſcheint recht beachtenswerth; denn nirgendwo heißt es in den Quellen, ſchon der Umſtand, daß der Erblaſſer nicht im Uſukapionsbeſitze geweſen ſei, hindere den Erben an der Erſitzung, ſondern ſtets iſt nur von der Fortwirkung der mala fides defuncti auf den Erben die Rede. Fällt dieſe mala fides alſo hinweg, ſo iſt nicht einzuſehen, warum die Erſitzung auf Grund des nunmehr dem Erben zuſtehenden Titels nicht beginnen ſollte. — Hauptſtelle: Gl. Suis heredibus ad leg. 2 C. de usucap. pro herede 7, 29; ferner Gl. Plerique ad leg. 3 D. h. t. 41, 5. — Eine durchgehende Ausnahme von dem hier Entwickelten wird gemacht für den suus heres; dieſer ſoll überhaupt nicht pro herede uſukapiren können: eine Anſicht, welche aus einer falſchen Auffaſſung von l. 2 C. cit. hervorgegangen iſt. Da dieſes Geſetz von der alten lucrativa usucapio pro herede handelt, ſo konnten es die Gloſſatoren ſelbſtverſtändlich nicht verſtehen; und daher dann dieſer Irrthum. Doch verſchlägt derſelbe praktiſch nicht viel; denn nur pro herede ſoll der suus nicht uſukapiren können, uſukapiren kann er, und zwar ſtets weiter auf den Titel des Erblaſſers hin, wenn dieſer ſelbſt erſaß; denn, daß der suus nicht pro herede erſitzen kann, ſoll in ſeiner völligen Identität mit dem Erblaſſer ſeinen Grund haben, infolge deren die hereditas gar keinen beſondern Titel für ihn bildet, eigentlich ſogar, wenn er weiter erſitzt, in ſeiner Perſon kaum eine accessio possessionis ſtattfindet, ſondern nur die alte Erſitzung, wenn eine vorhanden war, fortläuft; befand ſich aber der Erblaſſer nicht in causa usucapiendi, dann kann der suus heres gar nicht erſitzen. Es ergibt ſich alſo ein einziger Unterſchied: der suus heres kann überhaupt nicht erſitzen, wenn ſein Vater (Erblaſſer) nicht ſchon im Erſitzungsbeſitze war, denn bei ihm kommt gar nichts Neues, nicht einmal ein neuer titulus, hinzu; der heres extraneus dagegen kann eine neue Erſitzung beginnen, wenn ſein Erblaſſer zwar in bona fide geweſen war, aber

keinen Titel gehabt hatte; denn er hat nunmehr den Titel pro herede.[1]

Es läßt sich nicht verkennen, daß, nachdem man sich einmal genöthigt glaubte, etwas Besonderes für den suus heres zu statuiren, sich wol kaum etwas Besseres und enger an den römischen Begriff des suus Anschließendes construiren ließ. Dieser Begriff scheint überhaupt bei den Glossatoren ein sehr klarer gewesen zu sein, mit besonderer Rücksicht darauf, daß der suus schon zu Lebzeiten des Vaters quasi dominus des väterlichen Vermögens genannt wird. Dies führt nun hier weiter sehr consequent zu der Frage, an filius emancipatus hodie pro herede usucapere possit — eine Frage, welche im Codex Chisanus, ohne besonderes Paragraphenzeichen, unter dieser Ueberschrift behandelt wird (s. Hänel, Diss. dom., S. 216); der betreffende Abschnitt ist recht klar geschrieben und besonders deshalb interessant, weil sich aus ihm ergibt, eine wie richtige Ansicht die Glossatoren von der Bedeutung der Aufhebung desjenigen Unterschiedes in der Erbenqualität, welcher früher zwischen emancipirten und in der Gewalt gebliebenen Kindern existirte, hatten.

Dies ist die von Accursius in unserer Frage approbirte und zur Geltung gebrachte Ansicht; es scheint aber die Sache unter den Glossatoren eine viel bestrittene gewesen zu sein, s. Hänel, Diss. dom. Vetus Collatio §. 19 [S. 14]; Rogerius §. 67 [S. 109]; Hugolinus §. 314 und 316 [S. 466 fg., 468 fg.];

---

[1] Höchst interessant ist, was über diesen Gegenstand bietet der Tractatus de praescriptionibus ed. Gross, §. 13, S. 255. Die Darstellung dort zeigt nämlich deutlich, wie weit die civilistische Bildung des kanonistischen Verfassers dieses Werkes reicht. Im allgemeinen hat er aus der ihm offenbar vorliegenden Glossatorenliteratur gesehen, daß hier zwischen sui und sonstigen heredes unterschieden wurde; auch daß dabei die Fortpflanzung des bei dem Verstorbenen entstandenen vitium auf den Erben eine Rolle spielt, ist ihm klar geworden; bestimmt und mit der für ihn nöthigen Deutlichkeit war nur die Entscheidung für den Fall des extraneus heres, der zum titellosen bona-fides-Besitz seines Erblassers den titulus pro herede hinzufügt, ausgesprochen; und aus diesen Elementen ist dann die wunderlich krause Mischung von Wahrem und Falschem, von Glossatoren- und eigener Weisheit entstanden, welche §. 13 cit. enthält.

nicht leſenswerth iſt §. 124 des Cod. Chisanus [S. 216 bei Hänel], weil in demſelben gerade in der Mitte eine den Zuſammenhang völlig ſtörende Lücke iſt (ſ. Hänel, a. a. O., Note 9). Die verſchiedenen Anſichten dürften ganz kurz folgende geweſen ſein: Bulgarus ließ ſelbſt den suus heres uſukapiren, wenngleich der Erblaſſer in mala fide geweſen war[1], freilich nur sumpto a se initio und titulo pro suo; gewiß geſtand er alſo auch daſſelbe dem extraneus heres zu. Martinus leugnet es für den suus, gibt es zu für den extraneus; ihm folgen Al. (ob hier Albericus oder Aldricus gemeint, iſt nicht zu entſcheiden) und Pillius (?). Für beide endlich leugnen die Möglichkeit einer Erſitzung bei mala fides des Erblaſſers Irnerius, Hugo, Rogerius, Johannes Baſſianus und Azo, welchen ſich Accurſius angeſchloſſen hat. Die Anſicht der Gloſſe ſtimmt beſonders genau überein mit Azo, Lectura in Cod., ad leges 1 und 4 C. 7, 29 und Id., Summa Cod., libr. 7, 29, wo es §. 3 heißt, dieſe usucapio finde nur ſtatt bei extranei, und zwar ubi defunctus bonam fidem habebat et res non erat vitiosa, sed destituebatur (defunctus) titulo. Die Theorie des Placentinus ſ. ihrer Abſonderlichkeit wegen im Zuſammenhange dargeſtellt in Anm. 1 zu §. 17, S. 196.

b. Ein non heres glaubt Erbe zu ſein, natürlich aus einem justus error. Nach der allgemeinen Lehre der Gloſſe iſt nicht zu zweifeln, daß der titulus putativus pro herede bei vorliegendem justus error zur Uſukapion genügende Grundlage bietet. Fraglich iſt nur, ob dieſe Erſitzung, ſelbſt wenn ſie vollendet iſt, den nun Eigenthümer gewordenen Beſitzer gegen die hereditatis petitio des echten Erben deckt. Accurſius glaubt, dies ſei der Fall; im allgemeinen nimmt er nämlich an, alle Stellen, welche dem Erben trotz der Erſitzung gegen den, welcher erſeſſen hat, die hereditas petitio mit Erfolg zu geben ſcheinen, ſprächen von der Klage gegen denjenigen, welcher die Sachen zwar lange Zeit beſeſſen habe, aber ohne in errore probabili für ſeinen Titel

[1] Hiermit ſtimmt nicht ganz überein Bulgari Comment. in tit. D. de R. J. ad leg. 177 (137) pr. ed. Beckhaus, S. 112 und 113.

pro herede sich zu befinden, welcher also überhaupt nicht ersitzen konnte. S. besonders Gl. Possit ad leg. 4 C. in quibus casibus cessat etc. 7, 34.[1] und Gl. Fundum pro herede ad leg. 33 §. 1 D. h. t. 41, 3. Freilich finden sich auch andere Anklänge; so dürfte verschiedener Ansicht gewesen sein Johannes Bassianus, welcher unter dem „principale" der l. 3 i. f. C. de edicto 6, 33 die rei vindicatio und nicht die hereditatis petitio verstanden haben will, so daß letztere bestehen bliebe (s. Gl. Principalem ad hanc leg.). Auch Bulgarus scheint, wenigstens nach einer von ihm herrührenden, zweimal bei Accursius wiederkehrenden Wendung (s. die letzte Anmerkung) nicht gerade so ganz sicher in dieser Frage gewesen zu sein. Was aber deutlich zeigt, daß Accursius an der zuerst erwähnten Ansicht festhält, obgleich er Spuren anderer Erklärungen auch in seine Compilation aufgenommen hat, das ist der Umstand, daß er eine Reihe entgegenstehender Gesetze zu beseitigen bemüht ist. So wird l. 1 pr. D. quorum bonorum 43, 2 in Gl. Usucaptum ad hanc leg. nicht ohne große Anstrengung, aber aus der vollen Erkenntniß ihrer Wichtigkeit heraus, so erklärt, daß sie mit der geschilderten Ansicht vom titulus pro herede vereinbar wird; ebenso l. 4 C. cit. in Gl. Principalem cit.; l. 7 C. de pet. hereditatis 3, 31 soll nur von der gewöhnlichen Klageverjährung, nicht von der Ersitzung handeln (s. Gl. Compellat ad hanc leg.). L. 2 C. quorum bonorum 8, 2 wird allerdings nicht im Sinne der auch gegen den Erben den Erfolg der Ersitzung behauptenden Lehre ausgebeutet; denn das „si negotium integrum est" in Gl. Integrum ad hanc leg. wird erklärt: i. e. non finitum pacto vel sententia, gewiß die vernünftigste Interpretation; wol aber wird dann l. 3 C. 6, 33 cit. ganz bestimmt auf die Ersitzung bezogen, indem das ex una parte auf die praescriptio XXX annorum,

[1] Diese Glosse gibt auch die Entwickelung, warum die hereditatis petitio keinenfalls gegen den geht, der ex alio titulo usukapirt hat; denn da die hereditatis petitio hier suos terminos excedit, exceditur a non suis terminis. Dieselbe Wendung findet sich in Gl. Principalem ad leg. 3 C. de edicto Divi Hadriani etc. 6, 33 mit dem Zusatze: sec. Bul(garum.)

dagegen das ex utroque latere auf die Erſitzung hindeuten ſoll (ſ. Glossas in haec verba ad hanc leg.). — Dem ſteht ſchließlich auch nicht entgegen, wenn Accurſius wol von der Anſicht auszugehen ſcheint, der titulus pro herede ſei — ſelbſtverſtändlich denkt er dabei nur an den hier unter b. beſprochenen Fall deſſelben — eigentlich gar kein vollgültiger Titel. Denn allerdings iſt er kein ſolcher ohne justus error; während andere Titel auch anders, denn als Putativtitel, vorkommen, kann dieſer nur als ſolcher auftreten; daher lag es bei ihm nahe, ihn ganz hinter den bei ihm ſtets vorliegenden justus error zurückzudrängen und geradezu zu ſagen: justus error hic loco tituli est (ſ. Gl. Principalem cit. ad leg. 3 C. 6, 33 cit.).

3) Titulus pro donato. Derſelbe wird, während er ſonſt nichts Abnormes bietet, auch angenommen bei Schenkungen zwiſchen Ehegatten, wenn die geſchenkte Sache dem ſchenkenden Theile nicht gehörte. Grund: weil dieſer letztere dann durch die Schenkung nicht ärmer werde. An der Schwäche dieſes von den Quellen gegebenen Grundes liegt es, wenn wir die bereits theilweiſe bei der Lehre von der bona fides erörterte Frage hier wieder von der Seite des titulus aus zu beſprechen haben[1]; denn daß der ſchenkende Theil durch das Wegſchenken thatſächlich faſt immer ärmer werde, hat auch die Gloſſe gar wohl bemerkt. Keinenfalls darf einmal der ſchenkende Theil ſelbſt im Uſukapionsbeſitze geweſen ſein; dann aber wird er in allen Fällen dadurch ärmer, daß er — eine Theorie Azo's — ſtets ſpäter vom wirklichen Eigenthümer quasi als negotiorum gestor ebendeshalb belangt werden kann, weil er die Sache habe uſukapiren laſſen; habe er aber die Sache weggeſchenkt, ſo habe er nicht mehr die Sache ſelbſt zum Erſatze für jene gegen ihn gehende, ihn zu Schadenserſatz zwingende actio quasi negotiorum gestorum; und ſo erleide er einen poſitiven Verluſt. (S. Gl. Rebus fit ad leg. 25 D. de don. inter vi. et ux. 24, 1). Da bleibt nun allerdings Accurſius gar kein Fall mehr übrig, als der, si res pretium non

[1] Vgl. zu dem Folgenden Azo, Summa Cod., libr. 7, 27, und Placentinus, Summa Cod., libr. 5, 16 ed. Schoeffer, pag. 212, Z. 17 fg. v. o.

habuit, cum donavit. Eine factisch völlig werthlose Sache könnte der schenkende Theil ja schließlich aber auch selbst dann, wenn sie ihm gehörte, verschenken, ohne ärmer zu werden, so daß in diesem letzten Auskunftsmittel der Glosse eine Widerlegung der römischen Begründung aus sich selbst heraus liegt, welche dieselbe offenbar völlig verdient, wenn auch die von der Glosse verwendeten Argumente, wie besonders die eigenthümliche Theorie des Azo mit ihrer ausgedehnten Anwendung der negotiorum gestio, ebenso wenig stichhaltig erscheinen.

4) Gibt es eine Ersitzung auf Grund eines rechtskräftigen Urtheils? (Vgl. auch schon oben §. 7 unter Nr. 1.) Oder mit andern Worten: Wird, wenn der Beklagte wirklich Eigenthümer ist, der siegreiche Kläger, sobald er den Besitz der Sache erwirbt, durch res judicata wahrer Eigenthümer? Denn wenn dies der Fall, so ersitzt er auf den Titel pro judicato hin, sofern der Beklagte nur vermeintlich Eigenthümer war. Gibt ihm aber die Verurtheilung des wirklichen Eigenthümers kein Eigenthum, so gibt ihm auch die des vermeintlichen Eigenthümers keine causa usucapiendi. — Daß l. 137 (180) D. de R. J. 50, 17 nicht hierher gehört, weiß schon die Gl. Quo autore ad hanc leg., welche auch bereits l. 14 §. 1 D. de religiosis 11, 7 und l. 11 D. de acqu. vel am. poss. 41, 2 zur Erklärung der l. 137 cit. anführt.[1] Auch l. 13 §. 1 D. de jurejurando 12, 2 wird für den Titel pro judicato nicht herangezogen, da die Glossatoren (s. Gl. Praescriptionem und Actionem ad hanc leg.) sich einen andern als denjenigen, welcher geschworen hat, als präscribirenden Besitzer denken; gegen diesen soll dann die Klage aus dem Eide nicht verjähren, weil jurejurando perpetuatur obligatio. — Sehr richtig entfernt wird schließlich l. 15 §. 4 D. de re judicata 42, 1 von Gl. Integris ad hanc leg.

Nachdem so das Nichthierhergehörige beseitigt ist, kommen wir auf die Sache selbst. Zunächst auf die Regel, von welcher wir ausgingen, daß, wenn die res judicata gegen den Eigen-

[1] Nicht so Gothofredus ad has leges, von welchem ganz andere Stellen beigebracht werden.

thümer dem andern Theile Eigenthum gibt, diejenige gegen den vermeintlichen Eigenthümer causa usucapiendi gebe; oder allgemeiner qui non transfert dominium, cum est dominus, nec causam usucapiendi parat, cum est non dominus. — Dieſe Regel findet ſich in Gl. Sed et is ad leg. 33 §. 3 D. h. t. 41, 3; und mit etwas andern Worten in Gl. Habentes ad leg. 8 C. de usuc. pro empt. 7, 26.[1] Bei letzterer Stelle heißt es: sec. P(lacentinum) et H(ugolinum) et M(artinum) et Azo(nem). Johannes Baſſianus ſcheint dagegen die Regel nicht haben anerkennen zu wollen, wegen einer auch von der Gloſſe zugegebenen Ausnahme, ſ. l. 2 §. 16 D. pro emptore 41, 4; dennoch hat Accurſius ſich nicht Baſſianus, ſondern Azo angeſchloſſen.

Ehe nun weiter von der Möglichkeit eines titulus pro judicato gehandelt wird, iſt noch zweierlei zu beſprechen, damit wir die allgemeine Auffaſſung der Gloſſe vor der Sachlage kennen lernen und ſo allmählich zur Löſung der ſehr ſchwierigen Hauptfrage vorrücken.

a. Den titulus pro transacto erkennt die Gloſſe an mit einer feinen Diſtinction: nämlich nur für den Fall, wenn ich infolge einer transactio die Sache bekommen, nicht auch ſchon dann, wenn ich ſie infolge der transactio blos behalten habe (ſ. Gl. Habentes ad leg. 8 C. cit.); dabei findet ſich die paſſende Verweiſung auf l. 34 (33) C. de transactionibus 2, 4. Aber auch bei erſterer Sachlage geht das Eigenthum nicht ſchon durch das in der transactio liegende Ueberlieferungs-Verſprechen des wirklichen dominus über, entſteht alſo auch noch keine causa usucapiendi durch daſſelbe von ſeiten des vermeintlichen Eigenthümers gegebene Verſprechen: es muß vielmehr noch traditio hinzutreten. In dieſer Beſchränkung verſchafft die Transaction Eigenthum reſp. causam usucapiendi — eine ganz correcte Lehre.

b. Der Beklagte gibt dem Kläger eine Sache in solutum,

---

[1] Dieſe Gloſſe wird in den ſpätern Drucken völlig unverſtändlich dadurch, daß dieſelben zu Anfang ſtatt ... non transferretur in reum dominium leſen in rerum dominium.

Fall der l. 33 §. 3 D. h. t. 41, 3. — Hier sagt Gl. Sed et is ad h. leg. ganz richtig, es handle sich nicht um den Fall, daß eine Sache actione reali verfolgt werde; quia aut essem dominus, et non usucaperem; aut tradens (sc. esset) et non ego (sc. essem dominus), nec tunc usucaperem, cum is ut meam, non ut suam tradat; aut neutrius, et tunc idem, quia qui non transfert dominium cum est dominus, nec causam usucapiendi parat, cum est non dominus. Es werde also vielmehr in l. 33 §. 3 cit. eine Sache in solutum gegeben auf eine obligatorische Klage hin; dann wolle ja der Solvent Eigenthum übertragen und dann könne demnach auch der Empfänger, wenn die Sache nicht Eigenthum des Solventen war, sie ersitzen. Die Glosse behandelt demnach den allgemeinen Fall der datio in solutionem ganz richtig; sie scheidet zwischen Uebertragung auf Grund einer obligatorischen, und solcher auf Grund einer dinglichen Klage; im ersteren Falle geht offenbar Eigenthum über, resp. entsteht causa usucapiendi auch dann, wenn die Sache auf Grund eines rechtskräftigen Urtheils in solutum gegeben wird, und zwar titulo pro soluto, nicht etwa titulo pro judicato; im zweiten Falle geht kein Eigenthum über, selbst wenn der Tradent — eine richtig vollzogene Tradition wird stets vorausgesetzt — Eigenthümer wäre; dies folgt, wie die citirte Stelle der Glosse Sed et is klar erkennen läßt, aus dem Satze Nemo errans rem suam amittit; ebenso wenig entsteht demnach im zweiten Falle, wenn der Tradent nur Putativ-Eigenthümer ist, causa usucapiendi.

Indem wir nun zum titulus pro judicato zurückkommen, können wir die Frage so stellen: Hindert die Regel: „Nemo errans rem suam amittit" den Eigenthumsübergang auch dann, wenn der error desjenigen, welcher seine Sache als non sua weggibt, durch res judicata hervorgerufen und approbirt ist? Hier hat es nun allerdings nach Gl. Tradita sit ad leg. 3 §. 1 D. de Publ. act. 6, 2 eine Meinung unter den Glossatoren gegeben, welche trotz der res judicata, wenn der in der rei vindicatio Verurtheilte factisch Eigenthümer ist und nun infolge des Spruches die Sache herausgibt, kein Eigenthum übergehen ließ,

gerade wie in dem unter b. behandelten Falle, und zwar ſo, daß dann trotzdem, wenn der Verurtheilte nur Putativ-Eigenthümer war, die einen des weitern den Sieger als in causa usucapiendi nach geſchehener Tradition befindlich anſahen[1], die andern dagegen jetzt conſequenterweiſe auch die Erſitzungsmöglichkeit leugneten. Wie dem aber auch ſei; dieſe ganze Meinung iſt von der Gloſſe für den Specialfall der res judicata aufs beſtimmteſte verworfen, ſ. Gl. Tradita sit cit. und Gl. Ejus fit ad §um ultimum J. de officio judicis 4, 17: Dieſe Gloſſen laſſen Eigenthum übergehen, wenn der wirkliche Eigenthümer, in der rei vindicatio beſiegt, auf Grund dieſer res judicata die vindicirte Sache tradirt hat. Und zwar indem ſie gerade den Grund, nach welchem ſonſt in analogen Fällen Eigenthum nicht übergeht, wegräumen; der Satz Nemo errans etc. finde hier nämlich keine Anwendung propter autoritatem rei judicatae; oder, wie Gl. Ejus fit. cit. noch prägnanter ſagt: error jam reprobari non potest judicis sententia purgatus. Demgemäß herrſcht auch ſchließlich denn nun kein Zweifel, daß der Sieger, wenn der beſiegte Theil nur vermeintlicher Eigenthümer iſt, auf Grund des Urtheiles erſitzen kann, d. h. die Gloſſe erkennt nicht nur den titulus pro transacto und den titulus pro soluto unter gewiſſen Beſchränkungen, ſondern ganz ausdrücklich auch denjenigen pro judicato an.[2]

5) Titulus pro suo. Nachdem wir nunmehr mit der Beſprechung der einzelnen Titel, welche Schwierigkeiten bieten, zu Ende gelangt ſind, haben wir noch die Auffaſſung des Accurſius

---

[1] Wahrſcheinlich war Johannes Baſſianus dieſer Meinung, welcher ja überhaupt die Regel von der Analogie des Eigenthumsüberganges und der Möglichkeit der Uſukapion nicht anerkennt, ſ. oben im Anfange dieſer Nummer.

[2] Einen Gegenſatz dazu, daß der im dinglichen Proceß verurtheilte Eigenthümer ſein Eigenthum verliert, bildet es, daß der im obligatoriſchen Proceſſe freigeſprochene Schuldner dennoch Schuldner bleibt; ſ. die auf dem Unterſchiede zwiſchen res corporales und incorporales beruhende eigenartige Erklärung der Gloſſe hierfür am Ende der Gl. Ejus fit cit. mit Verweiſung auf l. 3 pr. D. pro socio 17, 2, wo Aehnliches von Gl. Ea vero ad hanc leg. weiter ausgeführt wird.

vom titulus pro suo, welcher alle andern umfaßt, zu erörtern. Sehr häufig findet sich in der Glosse, wenn die Möglichkeit der Ersitzung auf Grund einer Reihe bestimmter einzelner Titel besprochen und schließlich verworfen worden ist, am Ende noch die Frage aufgeworfen, ob denn nicht vielleicht hier der Besitzer pro suo ersitzen könne.[1] Dies deutet darauf hin, daß Accursius sich nicht strenge an die im titulus D. pro suo 41, 10 angegebenen einzelnen Fälle hält, sondern den titulus pro suo ganz richtig viel weiter versteht. So wird besonders der Putativtitel, welchen unvollständigen Thatbestand auch immer er repräsentiren mag, häufig nicht unter die betreffenden Specialtitel pro empto, pro donato etc. gerechnet, sondern schlechthin als titulus pro suo angeführt, während dann für die Specialtitel nur die vollständigen Thatbestände übrig bleiben (s. Gl. Existimarent ad leg. 27 D. h. t. 41, 3). Sehr allgemein heißt es in Gl. Acquiritur ad leg. 1 pr. D. pro suo 41, 10, der Titel pro suo komme zur Anwendung, ubicunque est justa causa usucapiendi et deficit alius titulus; nec enim est determinatus titulus iste. Speciell wird dann wieder der Titel pro suo auf die Fälle des titulus pro derelicto angewendet im Anschlusse an l. 2 D. h. t. 41, 10; und schließlich stellt ihn als allen andern Titeln anhaftend, mit ihnen concurrirend, ihnen gegenüber allgemeinen hin Gl. Est species ad leg. 2 D. h. t. 41, 10, womit noch zu vergleichen Gl. Ex aliis ad leg. 5 pr. D. eodem.[2]

d. Dauer des Besitzes.

§. 15.

Allgemeines.

1) Ueber die Zeiträume, während welcher der Besitz zu dauern hat, lehrt die Glosse Eigenartiges nur insofern, als sie

[1] Es werden keine Glossen mehr besonders citirt, da in den bisher angeführten sich Beispiele genug für das im Texte Behauptete finden; vgl. noch Wenck, Magister Vacarius, S. 224, Nr. 117.

[2] Der Vollständigkeit halber sei noch bemerkt, daß bei der hereditatis petitio der Ausdruck titulo pro suo possidere wieder etwas ganz anderes

hier einen kleinen Unterſchied zwiſchen usucapio und longi temporis praescriptio macht. Da nämlich blos die erſtere nach ihrer Theorie eine Acquiſitiv-Verjährung iſt, letztere hingegen lediglich eine Extinctiv-Verjährung; ſo kommen die Vorſchriften der praescriptio favorabilis auf jene, diejenigen der praescriptio odiosa auf dieſe zur Anwendung[1]; d. h. bei der Uſukapion braucht der letzte Tag nur angebrochen zu ſein, bei der longi temporis praescriptio muß er ſein Ende erreicht haben, damit die Erſitzung vollendet ſei. (S. Gl. Per triennium ad pr. J. h. t. 2, 6; vgl. Azonis Brocardica Rubr. I de initiis i. m. A. S. 11; und Wenck, Magister Vacarius, S. 232, Note 136 mit eigenartiger Begründung).

2) Unterbrochen wird die Erſitzung auf doppelte Weiſe.

a. Selſtverſtändlich durch Verluſt des Beſitzes; ſ. jedoch die bereits bei Gelegenheit des Erforderniſſes des Beſitzes, oben S. 154 und 158 beſprochene Gl. Sine possessione ad leg. 25 D. h. t. 41, 3.

b. Nicht bewirkt Unterbrechung mala fides superveniens, wenigſtens nach der Lehre der Gloſſe (ſ. oben S. 167 fg.).

c. Dagegen kommt hier in Betracht die litis contestatio (ſ. Gl. Tradere ad leg. 18 D. de rei vind. 6, 1; Gl. Usucapionem ad leg. 2 §. 21 D. pro emptore 41, 4; Gl. Triennii ad leg. 2 §. 1 C. de annali exceptione 7, 40; Gl. Morae litis ad leg. 26 C. de rei vind. 3, 32; Gl. Litis ad leg. 2 C. h. t. 7, 33; und Gl. In praeteritum ad leg. 10 C. eod.); des Nähern iſt Folgendes hervorzuheben. Jedenfalls bewirkt die litis contestatio nur eine interruptio civilis, ein Ausdruck, deſſen ſich

---

bedeutet, nämlich geradezu titelloſen Beſitz; eine Bedeutung, welche ſich dann, von daher ſtammend, wol auch ſonſt in der Gloſſe bei Verbindungen wie pro suo, pro fure, pro raptore possidere findet; von Erſitzung kann da ſelbſtverſtändlich nicht die Rede ſein.

[1] Eine andere Anſicht findet ſich in dem Tractatus de praescriptionibus, ed. Gross e. Cod. Gottw., §. 2, S. 252. Dort wird nämlich die Uſukapion gar nicht behandelt, die praescriptio decem vel viginti annorum aber als favorabilis und nur die praescriptio triginta annorum als odiös hingeſtellt.

ſchon Gl. Morae litis ad leg. 26 C. cit. im Gegenſatz zu der durch Beſitzverluſt eintretenden interruptio naturalis bedient; und daraus wird mit argumentum e contrario aus l. 5 D. h. t. 41, 3 gefolgert, daß dieſe Unterbrechung der Verjährung durch litis contestatio nur gegen denjenigen wirkt, mit welchem lis contestata est, nicht gegen Dritte. Dieſe Regel gilt der Gloſſe bei jeder durch Litisconteſtation erfolgenden Unterbrechung der Verſitzung. Im weitern haben wir nun zwiſchen usucapio und longi temporis praescriptio zu unterſcheiden.

α. Unter den Gloſſatoren herrſcht kein Streit darüber, daß durch Litis Contestatio — nicht ſchon durch Klageerhebung, ſ. den Gegenſatz ſpäter in §. 19 bei der außergewöhnlichen Erſitzung — die longi temporis praescriptio unterbrochen wird; ſ. außer den ſchon citirten Gloſſen noch Gl. Cum post motam ad leg. 1 C. de praescript. 7, 33; jedoch, wie ſchon im allgemeinen bemerkt, mit Wirkung nur gegen den Proceßgegner, nicht auch gegen andere; vgl. noch Placentinus, Summa Cod., libr. 7, 36 ed. Schoeffer, S. 334, Z. 11 v. o.

β. Ob es von irgendwelcher Wirkung ſei, wenn lis gegen den im Uſukapionsbeſitze Befindlichen conteſtirt wird, war ſtreitig. Darüber war man einig, daß vor Erlaß der l. 2 C. de ann. exc. 7, 40 ganz beſtimmt die Uſukapion trotz der Litisconteſtation fortlief; Irnerius, Martinus, Albericus und Hugolinus behaupten nun aber, ſeit dieſer lex werde auch die Uſukapion durch die Conteſtation interpellirt; während Hugo, Johannes Baſſianus, Azo und mit dieſen Accurſius entgegengeſetzter Anſicht ſind. S. Hänel, Diss. dom., Hugolinus, §. 335 (S. 480) und §. 390 (S. 521)[1]; ferner Azo, Lectura in Cod., ad leg. 10 C. 7, 32 i. f.; ebenfalls der letztern Meinung war Placentinus (ſ. ſeine Summa Cod., libr. 3, 32 ed. Schoeffer, S. 114, Z. 15 v. u.).[2] — Aller-

[1] Die Sigle Job. in Hug. §. 390 iſt wol nicht, wie von Hänel geſchehen, in den Accuſativus, ſondern in den Nominativus aufzulöſen; denn Johannes und Hugo waren derſelben Meinung (ſ. Hugolinus §. 335 und Gl. Triennii ad leg. 2 C. cit.).

[2] Dagegen wäre aus Summa Inst., libr. 2, 6 zu Ende eher das Gegentheil zu folgern (ſ. Placentini Summa Inst., ed. Schoeffer (1537), S. 29.

dings hat Johannes Baſſianus und mit ihm die Gloſſe der gegneriſchen Theorie eine Conceſſion gemacht, von der nicht zu conſtatiren, ob ſie ſich auch ſchon bei Hugo vorfindet, welche aber jedenfalls Placentinus fremd iſt; es ſoll nämlich durch den in l. 2 C. cit. angerathenen Schritt und demgemäß auch durch Litisconteſtation die Uſukapion dann unterbrochen werden, quando adversarius est furiosus vel infans vel absens vel in potestate positus: die ſogenannten quatuor casus.

Demnach unterbricht, der Gloſſe zufolge, die Litisconteſtation

1) ſtets die longi temporis praescriptio; und

2) in jenen vier Fällen die Uſukapion. — In den übrigen Fällen läuft die Uſukapion weiter; der Unterſchied zwiſchen usucapio und longi temp. praescriptio wird auch hier wieder damit gerechtfertigt, quia rerum mobilium possessio vilis et abjecta est.

Uebrigens iſt der Vorgang bei der Uſukapion, wenn ſie nicht unterbrochen wird, doch kein ſo einfacher. Denn da doch jedenfalls der Kläger verlangen kann, in die Lage zu kommen, als ſei der Urtheilsſpruch im Momente der Litisconteſtation erfolgt; da er alſo, wenn zur Zeit dieſer letztern die Uſukapion des Gegners noch nicht vollendet war, gegen den Erfolg einer ſich etwa während der Dauer des Proceſſes beendigenden Uſukapion geſchützt ſein muß: ſo läuft vom Momente der Conteſtation ab die Uſukapion gegen ihn weiter nur quoad cursum, nicht quoad effectum. Die rei vindicatio desjenigen, der die Klage angeſtellt hat, dauert demnach, wenn ſchon vor dem Urtheil der Gegner uſukapirt hat und Eigenthümer geworden iſt, fort, indem ſie nur aus einer directa eine utilis wird, und in dieſem Falle verhilft die utilis gegenüber der directa — welche ja dem Eigenthümer gewordenen Uſukapienten nunmehr zuſteht — zum Siege. Freilich bleibt die rei vindicatio des Klägers, deren Erhaltung ihm doch durch die Litisconteſtation geſichert ſein müßte, nicht ganz dieſelbe, wenn ſie aus einer directa zur utilis wird, was ſehr paſſend ſo ausgedrückt wird, daß ſeine directa zur utilis corrumpitur; aber das Reſultat iſt das gleiche und ſchließlich, meint Accurſius, wahrſcheinlich nach dem Vorgange des Bul-

garus[1], sei sie doch die nämliche wie früher, wenngleich jetzt als corrupta: Eandem enim dicor habere filiam, licet hodie sit corrupta, cum fuerit virgo.

Eine weniger juristische Construction, welche gleichfalls das Ziel verfolgt, dem Kläger gegen den Usukapienten, welcher inzwischen ersessen hat, zum Siege zu verhelfen, hatte Placentinus aufgestellt; aber Mirabilia hic respondit, sagt die Glosse von ihm.

3) Die Dauer der Ersitzungszeit[2] für den Fall, daß schon einmal Proceßhandlungen vorgekommen sind, ist eine solche von 40 Jahren nach der letzten Proceßhandlung. Justinianus hat diese von ihm eingeführte Vorschrift damit begründet, daß es etwas ganz anderes sei, ob jemand überhaupt von Anfang an geschwiegen habe, oder ob er die Klage erhoben, dann aber per quosdam casus (cum sortes humanae multae sint) an der Fortsetzung des Processes verhindert worden sei. Hier ist nun Aldricus der Ansicht gewesen, wenn dieser Grund nicht eintreffe, d. h. also wenn der Proceß istis casibus cessantibus aus bloßer Nachlässigkeit des Klägers liegen geblieben sei: so werde auch die Ersitzungszeit nicht auf 40 Jahre verlängert. Doch scheint er mit dieser Meinung ganz allein gestanden zu haben und Accursius erwähnt ihrer offenbar nur als einer Singularität. S. Gl. Humanae ad leg. 9 C. de praescriptione XXX vel XL annorum 7, 39.

§. 16.

Accessio possessionis.

Daß die Glosse sich nicht über den historischen Zusammenhang zwischen lex unic. C. de usucapione transformanda 7, 31

---

[1] Denn solche Scherzwendungen und Redensarten waren bekanntlich im Mittelalter noch erblicher als in modernen Collegienheften; übrigens handelt es sich hier um eine Aenderung der bekannten Pandektenstelle von der serva mulier, welche für eine virgo gehalten wurde, l. 11 §. 1 D. de contrah. empt. 18, 1.

[2] Es handelt sich selbstverständlich nur um die longi temporis praescriptio, denn die usucapio läuft ja quoad cursum trotz des Processes fort.

und dem in §. 12 J. h. t. 2, 6 gegebenen Bericht viel Sorgen macht, ließ ſich erwarten. Ihr genügt es feſtzuſtellen, daß durch jene Conſtitution ein einheitlicher Rechtszuſtand hergeſtellt iſt, welcher ſich näher folgendermaßen geſtaltet.

1) Schon bei Beſprechung des titulus pro herede haben wir geſehen, daß die Gloſſe bezüglich der Wirkung der Geſammtnachfolge auf die bona fides die richtigen Grundſätze zur Anwendung bringt, indem ſie unbedingt die mala fides des Erblaſſers auf die Erben übergehen läßt. Hier iſt vom umgekehrten Falle zu reden, denn damit eine accessio possessionis ſtattfinde, muß jedenfalls beim Erblaſſer ſchon Erſitzungsmöglichkeit, alſo auch bona fides, vorgelegen haben. Da findet ſich nun das Correlat zu jenen beim titulus pro herede erörterten Verhältniſſen: Schadet dem Geſammtnachfolger die mala fides ſeines Erblaſſers, ſo ſchadet ihm hingegen ſeine eigene nicht, da der Moment, in welchem die Erſitzung auf ihn übergeht, gar nicht als der des Beginnes einer neuen Erſitzung aufgefaßt wird, und bona fides eben nur zu Anfang der Erſitzung erforderlich iſt. Ganz klar gibt dieſe ſämmtlichen Analogien und Unterſchiede, mit Einſchluß desjenigen zwiſchen Univerſal- und Singularſucceſſion, Gl. Scit alienam ad leg. 2 §. 19 D. pro emptore 41, 4; und an der dort aufgeſtellten Theorie hält die Gloſſe unentwegt feſt, wenn ihr auch die hierhergehörigen, urſprünglich auf das interdictum utrubi bezüglichen Geſetzesſtellen viele Schwierigkeiten bereiten, zu deren Löſung ihr eben der Schlüſſel fehlt.[1] Nur Ein Bedenken hegt Accurſius; wenn nämlich die zu erſitzende Erbſchaftsſache eine bewegliche iſt, muß ſie dann nicht durch die mala fides des Erben, ſobald dieſer die Erbſchaft in Beſitz genommen hat, zur res furtiva werden? Darüber zunächſt nun, daß die Erſitzung zu Ende geführt werden kann, ehe die Erbſchaft vom Erben in Beſitz genommen wird, ſ. ſofort unten; aber auch für den gewöhnlichen Fall einer Beſitzergreifung durch den

[1] Ueber die unerquicklichen Bemühungen zur Löſung ſolcher Stellen wird, da ſie nichts beſonders Intereſſantes bieten, das Richtige aber zu treffen die Gloſſe gar nicht im Stande iſt, hinweggegangen.

Erben[1] gibt Gl. Scientia ad leg. unic. §. 3 C. 7, 31 eine recht anſprechende Antwort, indem ſie bemerkt: Potest esse, quod non contrectet, licet possideat; d. h. wenn der Erbe nach dem Antritt ſich in den Beſitz der ganzen Maſſe ſetzt, ſo kann dieſer Beſitzerwerb ein ziemlich umfaſſender ſein; die zum furtum nothwendige Contrectationshandlung aber iſt eine ſpeciell auf die einzelne Sache gerichtete; wenn ſich z. B. der Erbe in den Beſitz eines zur Erbſchaft gehörigen Hauſes ſetzt, in welchem die zu erſitzende Sache aufgehoben iſt: ſo hat er, obgleich er dieſe dann beſitzt, ſie doch nicht „contrectirt", ſie iſt alſo auch nicht furtiv geworden. — Eine viel weniger paſſende Antwort auf dieſelbe Frage gibt freilich noch dieſelbe Gloſſe Scientia a. E.

Der Satz, daß den Erben die eigene mala fides in der Erſitzung nicht ſtört, iſt nun aber, wie die Gloſſe ausdrücklich bemerkt, auch eine juriſtiſche Conſequenz der weitern Regel, daß die noch nicht angetretene Erbſchaft ſelbſt die Erſitzung fortſetzt und ſogar vollendet. Daher iſt denn auch kein Zweifel daran möglich, daß, wenn ein Dritter ſich dazwiſchen in Beſitz geſetzt hat, von einer ſolchen continuatio possessionis die Rede nicht ſein kann, ſ. Gl. Quasi conjunctim ad leg. 30 pr. D. ex quibus causis 4, 6, welche auch ſonſt deshalb intereſſant iſt, weil ſie ganz richtig den eigentlichen Beſitz auf den Erben nicht ohne beſondern Erwerb übergehen läßt[2], und ein folgerichtiger Schluß hieraus iſt es dann nur, wenn die ſchon häufiger erwähnte Gl. Sine possessione ad leg. 25 D. h. t. 41, 3 (ſ. oben S. 154) den Fall, in welchem eine hereditas jacens die Erſitzung vollendet, als einen ſolchen der Vollendung der Erſitzung ohne Beſitz behandelt. Als gleiche Lage erſcheint es, wenn die Erbſchaft ſchon angetreten, aber der Beſitz der zu erſitzenden Sache von dem Erben noch nicht erworben iſt, ſ. Gl. Post aditam ad leg.

---

[1] Zu welcher allerdings beſonderer Beſitzerwerb deſſelben gehört; denn der Beſitz geht keineswegs mit der Erbſchaft auf ihn über, ſ. ſogleich unten.

[2] Nach Azo, welcher dieſen Satz ſelbſt für den suus heres aufſtellt (ſ. Azo, Brocardica, Rubr. 40, de dominio et possessione atque traditione, i. m. A., S. 390).

31 §. 5 D. h. t. 41, 3; dagegen kann die Erbſchaft, ſelbſt durch einen servus hereditarius, keine Erſitzung beginnen; ſ. Gl. Haereditatis ad leg. 45 §. 1 D. h. t. 41, 3, und Gl. Haereditatis ad leg. 44 §. 3 D. eod.

2) Der Einzelnachfolger kann die Zeit, während welcher ſein auctor im Erſitzungsbeſitze war, zurechnen, beginnt aber in ſeiner Perſon eine neue Erſitzung; daß die Gloſſe dieſen Satz völlig anerkennt, ergibt ſich ſchon aus den bisher citirten Gloſſen; gar nichts Beſonderes findet Accurſius merkwürdigerweiſe darin, daß auch der Pfandgläubiger, welcher doch beſtimmt weiß, daß ihm die Sache nicht gehört, mit accessio possessionis von ſeiten ſeines Schuldners erſitzen ſoll; freilich wäre es der Gloſſe, auch wenn ſie ſich mehr Mühe gegeben hätte, unmöglich geweſen, die auf das interdictum utrubi bezügliche l. 14 §. 3 D. de diversis temporalibus praescriptionibus 44, 3 irgendwie befriedigend zu erklären; ſ. Gl. Non exsolveris ad hanc leg.

3) Wer eine Sache veräußert und nach geſchehener Auflöſung des Veräußerungsgeſchäfts wiedererlangt hat, muß zur Ermöglichung der Erſitzung im Momente, in welchem er die Sache wiedererlangt, in bona fide ſein, d. h. es wird nicht die zwiſchenliegende Veräußerung infolge der Redhibition geſtrichen und die Sache etwa ſo betrachtet, als wäre der urſprüngliche Verkäufer nie außer Beſitz geweſen; ſondern er wird als Singularſucceſſor ſeines Käufers behandelt und die usucapio hat bei ihm novum initium. Iſt er aber im Momente des neuen Beſitzerwerbes in bona fide, ſo hat er die accessio temporis aus der Zeit des Beſitzes ſeines Käufers und weiter zurück aus der Zeit ſeines eigenen frühern Erſitzungsbeſitzes, jedoch beides wieder nur für den Fall, daß der zwiſchenliegende Käufer auch in bona fide war; war dieſer in mala fide, ſo iſt die ganze Erſitzung unterbrochen und der Verkäufer muß wieder von vorn anfangen. S. Gl. Non contingit ad leg. 7 §. 4 D. pro empto 41, 4, und Gl. Accessurum ad leg. 19 D. h. t. 41, 3; ſehr bemerkenswerth ſind auch noch Gl. Redhibendam und Gl. Emptor ad leg. 7 §. 4 cit.; die erſtere kritiſirt nicht mit Unrecht die hier von Julianus beliebte Zuſammenſtellung, während die zweite

ein klares Licht auf die allgemeine Stellung des Verkäufers nach vorgenommener Redhibition wirft.

4) Eingehend wird behandelt die Frage über die Mitanrechnung der Zeit, während welcher ein Precarist besessen hat. Die Lehre der Glosse vom Besitz beim Precarium ist nämlich, wieder im Zusammenhange mit der Anschauung des Johannes von der völligen Trennung der possessio civilis und naturalis, die folgende: Es kann precarium übertragen werden ohne jeden Besitz, ohne Civil- und mit Naturalbesitz, sowie schließlich sowol mit Civil- wie mit Naturalbesitz, s. Gl. A possessione ad leg. 15 §. 4 D. de precariis 43, 26. Dabei kommt es an auf die Absicht des Uebertragenden; in dubio aber muß angenommen werden, daß Natural- ohne Civilbesitz habe übertragen werden sollen. Dann läuft der Ersitzungsbesitz des precario dans ruhig weiter, und einer besondern accessio possessionis bedarf es nicht; der precario accipiens besitzt corpore für ihn, hat aber die Interdicte. Sollte nicht einmal Naturalbesitz übergehen, so ändert sich weiter nichts, nur hat der precario accipiens jetzt nicht einmal die Interdicte. Ist jedoch schließlich auch Civilbesitz auf den Precaristen übertragen, so kann während der Dauer des precarium der precario dans nicht einmal mehr quoad usucapionem besitzen, und dies ist dann der Fall der l. 13 §. 7 D. de acqu. vel am. poss. 41, 2, d. h. derjenige Fall, in welchem sich der precario dans, nachdem das Verhältniß aufgelöst und der Besitz zu ihm zurückgekehrt ist, der accessio possessionis aus der Zeit des Besitzes des Precaristen bedienen kann und muß, s. Gl. Si is qui precario und Gl. Accedere possessionem ad leg. 13 §. 7 cit. Diese letztere Glosse ist in den spätern Drucken ganz corrupt und unverständlich. Nach den ältern Ausgaben entsteht hier nämlich folgende Schwierigkeit: Sed videtur cessare haec accessio; nam si dominus desiit possidere et praescribere sibi; nec qui accepit praescribit, cum habeat scientiam rei alienae; ergo interrupta est usucapio et sic tempora non continuabuntur. Dieser sehr correcte Einwurf — vgl. das unter 3) Bemerkte — wird später verballhornt, indem statt nec qui accepit steht quia nec accepit; der Strichpunkt (:)

nach sibi iſt dann durch ein Komma erſetzt und hinter accepit verſetzt, ſo daß das Ganze ſinnlos wird. — Die conſequenteſte Antwort auf jenes Bedenken ſelbſt wird übrigens wol die an erſter Stelle von Accurſius gegebene ſein, nach welcher hier keine eigentliche accessio possessionis ſtattfindet, ſondern rupto precario fingitur iste — der precario dans — postea possedisse semper. Nicht unintereſſant conſtruirt iſt jedoch auch der an dritter und letzter Stelle als eigentlich ſicherſte Erklärung dieſes Textes von Accurſius ihm untergeſchobene Fall: Ich verkaufe jemand eine Sache und übergebe ihm precario possessionem, donec solveret pretium. Postea ante pretii solutionem recessimus a venditione. Dann hat der precario accipiens trotz ſeiner scientia rei alienae den guten Glauben haben können — da ja zu dieſem Glauben an das eigene Eigenthum nicht gehört — und die vorher mitgetheilte Argumentation trifft nicht zu, vielmehr hat der accipiens (Käufer) in der Zeit, während welcher noch nicht a venditione recessum est, für ſich uſukapiren können, und der Verkäufer iſt daher in der Lage, nach aufgelöſtem Kaufgeſchäfte ſich deſſen Erſitzungszeit zuzurechnen. Doch iſt dieſer casus wol allzu ſpeciell und von Accurſius auch erſichtlich nur aufgeſtellt, ut omnem evites oppositionem.

e. Der Erſitzung nicht unterliegende Sachen.[1]

§. 17.

Eine Ueberſicht über die Fälle, in welchen nicht erſeſſen werden kann, gilt Gl. A majoribus ad leg. 11 C. de aqcu. et ret. poss. 7, 32, beſonders zu Anfang. Die Gloſſatoren nennen

---

[1] Ganz eigenthümlich und von der Gloſſe ſowie von andern Autoren abweichend iſt hier die Darſtellung des Placentinus. Dieſer unterſcheidet Hinderniſſe propter rationem personae und causae. Solche propter personam können wieder liegen im accipiens — mala fides, mit eigenthümlicher Begründung — oder auch im tradens, nämlich wenn dieſer pupillus, prodigus etc. iſt und der accipiens hiervon Kenntniß hat, alſo eigentlich auch mala fides. Hinderniſſe propter rationem causae gibt es

ſämmtliche der Erſitzung im Wege ſtehende Umſtände impedimenta usucapionis, ſelbſt z. B. den Mangel der bona fides. Sie unterſcheiden dann aber weiter impedimenta realia, der Sache anhaftende, und impedimenta personalia, in der Perſon des jeweiligen Beſitzers liegende Hinderniſſe. Beide gehen über auf den Univerſalſucceſſor, erſtere auch auf den Singularſucceſſor; die impedimenta realia ſind diejenigen Umſtände, welche wir heuzutage ſchlechthin als Hinderniſſe der Uſukapion bezeichnen; von denſelben haben wir hier zu handeln.

1) Gar nicht erſitzbar ſind: res in publico usu[1], ſei es des römiſchen Staates, ſei es anderer Stadtgemeinden; die res sacrae ecclesiarum; die res sanctae, ut muri civitatum[2]; und ſchließlich wol auch die res principis; ſ. Gl. Romani und Civitatum ad leg. 9 D. h. t. 41, 3; Gl. Fiscali ad leg. 2 C. communia de usucapionibus 7, 30; Gl. Viam ad leg. 2 D. de via publica et itinere publ. ref. 43, 11; ſowie wegen der res principis Gl. Tempora ad leg. 13 pr. D. de div. temp.

---

mancherlei; neben den gewöhnlichen vitia: si res fuerit religiosa, sacra, usibus populi exposita, persona libera, vi possessa (in Drucke fälſchlich: impossessa), clandestina, furtiva — iſt ganz beſonders hervorgehoben als ſogenanntes quasi-vitium, daß niemand uſukapiren kann, qui tenetur ad rem restituendam actione personali, was dann zu eigenen Conſequenzen führt, beſonders auch im titulus pro herede. Hier uſukapirt nämlich der heres nach Placentinus dann, wenn er nur glaubt, rem illam ex hereditate esse, ohne Rückſicht auf bona oder mala fides des Erblaſſers, aber mit Rückſicht auf die der Sache anhaftenden vitia realia: zu welchen denn nun aber auch der Umſtand gehört, wenn ſie a defuncto, ergo et ab ejus herede, personaliter debita ſind. Dieſe ganze Lehre in ihren Details darzuſtellen iſt hier übrigens nicht der Platz; bemerkenswerth iſt nur, daß die Gloſſe ihrer gar keine Erwähnung thut. — S. Placentini Summa Cod., libr. 7, 26, ed. Schoeffer, S. 324 in med. und libr. 7, 29, S. 327; Additiones ad Comm. Bulgari in tit. D. de Reg. Jur. ad leg. 42, ed. Beckhaus, pag. 38; und Hugolini §. 315, bei Hänel, Dissensiones dominorum, S. 467.

[1] S. auch Azo, Summa Cod. libr. 7, 26 §. 12: (Res non usucapitur) propter favorem religionis; item propter publicum usum, ut in arena civitatis Veronensium.

[2] S. wegen all dieſer Dinge ſowol Placentini wie Azonis Summae Institutionum, libr. 2, 1 zu Anfang.

pr. 44, 3 mit Verweiſung auf l. 2 C. de fructibus et salt. r. d. 11, 66, welche jedoch keine ganz klare Anerkennung dieſer Regel enthält; dagegen beſtimmter Gl. Remota ad leg. 1 C. ne rei dominicae 7, 38.

2) Der vorſtehende Abſatz bezieht ſich nicht auf res fiscales und civitatum, ſo weit ſolche nicht in publico usu; und auf res templorum, ſoweit ſolche nicht sacrae ſind. Im allgemeinen werden dieſe res fiscales, civitatum und templorum einander gleichgeſtellt; in den Einzelheiten aber geht die Lehre der Gloſſe über ſie auseinander.

a. Die Sachen des fiscus und der einzelnen Staaten unterliegen, ſeien ſie nun beweglich oder unbeweglich, oder, um in der Sprache der Gloſſe zu reden, handle es ſich um Uſukapion oder um Präſcription, im allgemeinen einer Verjährung von 20 Jahren. Nur in den vier Fällen, wenn ſie dem fiscus oder der civitas aus einer Erbſchaft, einem Legat, einer Schenkung oder einem Kaufe zugefallen ſind, läuft für ſie die 40jährige Verjährung.

b) Die beweglichen res templorum und ecclesiarum werden einfach in drei Jahren uſukapirt; unbewegliche Sachen derſelben Art aber erſt in 40 Jahren präſcribirt;[1] das Privilegium einer hundertjährigen Präſcriptionsfriſt genießt nach Römiſchem Rechte keine Kirche, auch nicht die ecclesia Romana.

Dieſe Regeln ſind eine kurze Zuſammenfaſſung deſſen, was von Accurſius gelehrt wird, bei ihm aber nirgendwo zuſammen, ſondern ſtets zerſtreut, in einer Maſſe von Einzelgloſſen, häufig ſcheinbar mit Widerſprüchen, auftritt. Doch deckt ſich die hier gegebene Darſtellung völlig mit allen Gloſſen, indem ſie eine Vereinigung derſelben repräſentirt. Man ſehe außer den unter 1 citirten Gloſſen noch weiter: Gl. Centum annorum ad leg. 23

[1] Ueber den beſondern Fall, wenn die Präſcription gegen einen Privaten begonnen hat, dann aber das Eigenthum der Sache an eine Kirche übergegangen iſt, finden ſich eingehende Erörterungen; ſ. außer den Gloſſen Pillius, Quaestio LXXX, durchweg mit ſehr intereſſanten Angaben über die Stellung von Bulgarus, Johannes Baſſianus, Placentinus und Hugo zu dieſer Frage.

(19) pr. C. de SS. Ecl. 1, 2 und Gl. Excluduntur ad Auth. Quas actiones hinter diesem Gesetze; die Glossen ad Nov. 131, cap. 6 und Nov. 111, cap. 1; ferner Gl. Vel publicum ad leg. 4, §. 1 C. de praescr. XXX v. XL ann. 7, 39; Gl. Sacris ad leg. 9 D. h. t. 41, 3; die Glossen ad leg. 6 pr. D. de contrah. emptione 18, 1 u. a. m.; vgl. ferner bei Hänel, Diss. dom. Vet. Coll. §. 65 (S. 51) und die dort citirten Stellen.

Es ist unmöglich, hier alle diese Glossen im Detail zu besprechen, und daher soll nur so viel bemerkt werden. Zwischen Usukapion und longi temporis praescriptio wird nur so weit unterschieden, als wegen Auth. Quas actiones cit. bei res templorum eine derartige Differenz anzunehmen ist. Hauptschwierigkeit ist l. 13 pr. D. de div. temp. pr. 44, 3 cit. im Gegensatze zu l. 23 C. de SS. Ecl. cit. Nach einer Reihe von Vereinigungsversuchen kommt die Glosse auf die Erklärung, daß in l. 13 cit. gehandelt werde de praescriptione, quam fiscus objicit alii, non alius fisco; dieselbe wird aber ausdrücklich verworfen, ebenso eine weitere, l. 13 rede von delatis non quaesitis; gleiches Schicksal hat die, neben der definitiv gebilligten am meisten hervorgehobene, l. 13 rede von den res fiscales, l. 23 von den res civitatum, non Romanorum, so daß dann erstere noch mehr begünstigt wären als letztere; Placentinus hat die Lösung gegeben: l. Dig. corrigitur per illam Cod.; Martinus scheint wieder anders hierüber gedacht zu haben; ausdrücklich adoptirt ist aber von der Glosse die Theorie des Johannes Bassianus, nach welcher l. 13 D. die allgemeine Regel, l. 23 C. hingegen nur eine besondere Vorschrift für die Fälle der Erbschaft, des Legats, der Schenkung und des Kaufes geben soll. Demnach wäre das in l. 23 C. Angeordnete auch bezüglich der res templorum nur in jenen vier Fällen anzuwenden; für diese aber ist die betreffende Maßregel wieder verallgemeinert durch Auth. Quas actiones, resp. die derselben zu Grunde liegende Novelle.

Speciell die bekannten Schlußworte der Auth. Quas actiones cit. anlangend, nach welchen die römische Kirche praescriptionis C. annorum privilegio gaudet, so wird die Auth. als in Bezug

auf dieſelben fälſchlich[1] von Irnerius abgefaßt nachdrücklich bezeichnet in Gl. Sed Romana ecclesia, welche jedoch zugibt, daß nach canoniſchem Rechte die römiſche Kirche das betreffende Privileg genieße; ſ. auch die Gloſſen des Bulgarus bei Savigny, Geſchichte des Römiſchen Rechts im Mittelalter, Bd. IV, Anhang 3, S. 477, Nr. 27 und S. 478, Nr. 29.

Es lohnt ſich wol nicht, weiter auf die Rechtfertigung des oben kurz hingeſtellten Reſultats einzugehen; wer ſich dafür intereſſirt, mag die betreffenden Gloſſen ſorgfältig vergleichen unter ſteter Berückſichtigung des Umſtandes, daß der Lehre des Accurſius gemäß usucapio und longi temporis praescriptio getrennte Inſtitute ſind; ſo wird er ſich von der Schwierigkeit der Sache und hoffentlich zugleich von der Richtigkeit des hier kurz Bemerkten überzeugen.[2]

3) Die Erſitzung kann an Sachen, deren Veräußerung verboten iſt, nicht beginnen; werden die Sachen erſt unveräußerlich, wenn die Erſitzung an ihnen ſchon begonnen hat, ſo läuft ſie weiter. — Im allgemeinen hält die Gloſſe feſt an der Regel: res prohibita est alienari, ergo et usucapi; ſ. Gl. Pupilli ad leg. 48 pr. D. de acqu. rer. dom. 41, 1; Gl. Alienationis ad leg. 28 pr. D. de V. S. 50, 16 und Gl. Nihil prodest ad leg. 24 pr. D. h. t. 41, 3. Hieraus folgt, daß alle Fälle des Uſukapionsverbots, welche mit einem Verbote der Alienation zuſammentreffen, gleichmäßig betrachtet und behandelt werden. Und da nun in l. 16 D. de fundo dotali 23, 5 allerdings für den fundus dotalis die Regel aufgeſtellt iſt, daß, wenn ſeine Erſitzung ſchon begonnen hat, ehe er dotal wurde, dieſe nun trotzdem weiterlaufen

---

[1] Anderer Anſicht z. B. Placentinus, de varietate actionum 1, 4, S. 20 a. E.

[2] Im Gegenſatze zu der Gloſſe ſcheint Azo bezweifelt zu haben, ob die res civitatum den res fiscales gleichzuſtellen ſeien. Denn nachdem er in §. 13 der Summa Cod., libr. 7, 26 geſagt hat: Impeditur etiam quandoque usucapio rei, quia prohibitum est rem alienari, ut in minore 25 annorum; und dann: item dici potest in rebus fiscalibus; fährt er in §. 14 eod. fort: Quod autem dictum est in rebus fiscalibus, *forte* et in rebus civitatum servabitur.

soll: so hat Accursius diese Bestimmung für alle Fälle des Veräußerungsverbots als zutreffend angenommen. Daraus folgt denn die an die Spitze gesetzte Vorschrift. Dieselbe bezieht sich näher

a. wie bereits erwähnt, auf res dotales; s. Gl. Usucapionem ad leg. 30 C. de jure dotium 5, 12 und die Glossen ad leg. 16 D. cit. Einige Schwierigkeiten macht, daß einerseits etiam post diremptum matrimonium praedium dotale esse intelligitur (s. l. 12 pr. D. de fundo dotali 23, 5) und daß doch andererseits der fundus dotalis nach Auflösung der Ehe usukapirbar wird von dem Momente an, in welchem die Ehefrau oder deren Rechtsnachfolger auf seine Herausgabe klagen können, l. 30 C. cit.; ebendieser scheinbare Gegensatz wird erörtert in Gl. Usucapionem ad leg. 30 C. cit.;

b. auf die Fälle der l. 1 C. de bonis mat. 6, 60; l. 4 C. de bon. quae lib. 6, 61; l. 1, §. 2 C. de annal. except. 7, 40, sowie Nov. 22, cap. 24 (coll. IV, tit. 1). — Hier ist nichts Specielles zu bemerken; man vgl. die Glossen zu den citirten Stellen.

c. Auf Sachen der Unmündigen. Irnerius und Albericus waren der Ansicht, gegen Unmündige sei nur die longi temporis praescriptio, nicht die usucapio verboten gewesen; anders Azo[1] und die Glosse; s. Gl. Pupilli ad leg. 48 pr. D. cit., und vgl. auch z. B. die elegante Glosse Et ego ad leg. 10 pr. D. quemadmodum servitutes 8, 6. Die Quellenstellen, welche die Usukapion einer einem Pupillen gehörigen Sache als möglich behandeln, erklärt die Glosse als auf den Fall bezüglich, daß die Sache nur vermeintlich im Eigenthume des Pupillen stehe. — Wenn nun aber schon aus dem Veräußerungsverbote für Sachen der Pupillen deren Unersitzbarkeit folgt, wozu dann noch l. 5 C. in quibus causis 2, 41? Mit dieser Frage beschäftigt sich Gl. Quaerere ad hanc leg. und hier findet sich denn die berüchtigt gewordene Antwort: vel secundum Placentinum biberat hic Justinianus et non recordabatur de illis legibus. Daß das Krasse dieses Ausdrucks daher entstanden, daß die ursprüngliche Wendung

[1] S. Azonis Brocardica, Rubr. IX de usucapionibus, i. m. A. S. 103.

des Placentinus „de letheo fonte potasse" um das Charakteriſtiſche, den Lethe, verkürzt worden iſt, hat ſchon Savigny[1] gegen Berriat-Saint-Prix (S. 294) bemerkt. Wenn aber Savigny meint, dieſe Veränderung eines „ſchwülſtigen, unedeln" Ausdrucks in eine „unerträgliche Plattheit" ſei von Accurſius entweder aus Unwiſſenheit oder in der Abſicht, durch einen ſchlechten Spaß dem Leſer Freude zu machen, vorgenommen worden, ſo möchte doch noch ein Drittes denkbar und ſogar wahrſcheinlicher ſein.

Es dürfte hier ſich empfehlen, etwas weiter auszuholen. Schon häufig iſt uns der Fall begegnet, daß Accurſius bei verſchiedenen Anſichten der Gloſſatoren der Lehrmeinung des Johannes Baſſianus oder des Azo, welche beide letztern ſelbſt wieder häufig miteinander übereinſtimmten, gefolgt iſt. Johannes Baſſianus aber war der Lehrer des Azo, Azo Lehrer des Accurſius. Lehrer des Johannes Baſſianus ſelbſt war Bulgarus; haben wir nun freilich eine Uebereinſtimmung des Accurſius mit Bulgarus nicht ſo häufig wahrzunehmen Gelegenheit gehabt, ſo liegt dies doch blos daran, daß uns ſo wenig von Bulgarus erhalten iſt und daß Bulgarus von Accurſius ſeltener direct benutzt, daher auch ſeltener angeführt wird; denn ſchon aus den Noten, welche Beckhaus in ſeiner Ausgabe des Commentars des Bulgarus zum Titulus de Regulis Juris unter den Text geſetzt hat, ergibt ſich, wie häufig die glossa ordinaria mit dieſem Texte zuſammentrifft. Und ſo kommen wir denn zu dem Reſultat, daß als häufig wiederkehrende und für die Gloſſe hochwichtige Autorenreihe aufzuſtellen iſt: Bulgarus, Johannes Baſſianus, Azo, Accurſius. Beſtätigt wird dieſes Reſultat durch die Vergleiche, welche zwiſchen ältern handſchriftlichen Gloſſenſammlungen und der Accurſiſchen Compilation angeſtellt werden können; hier zeigt es ſich auf das evidenteſte, daß beſonders Azo dem Accurſius als Grundlage gedient hat und daß er dieſem faſt durchweg gefolgt iſt; dies feſtgeſtellt zu haben iſt das Verdienſt des Prodromus Corporis juris civilis a Schradero, Clossio, Tafelio Professoribus Tubingensibus edendi (Berlin 1823, S. 231—243). Der Mehrzahl der übrigen

[1] Geſch. des Röm. Rechts in M.-A. V, 288, Anm. l.

Glossatoren eine bestimmte Stellung zu dieser Reihe anzuweisen, ist kaum thunlich;[1] Jacobus, Hugo, Albericus, Pillius, Hugolinus und andere finden sich bald auf Seiten unserer vier Autoren, bald stehen sie ihnen entgegen. Nur von zweien läßt sich etwas Bestimmteres behaupten: besonders häufig nämlich weichen von der Meinung unserer vier Autoren ab Martinus und Placentinus; ja, diese bieten Bulgarus, Johannes Bassianus, Azo gegenüber so viele und so auffällige Unterschiede, daß ein gewisser principieller Gegensatz schließlich nicht zu verkennen ist. Nun ist aber Placentinus wahrscheinlich Schüler des Martinus gewesen; und so ständen wir demnach doch wieder vor der alten Lehre von einem Schulstreite zwischen Bulgarus und Martinus, s. oben S. 16 fg. Keineswegs soll hiermit die längst todte Sektengeschichte wieder ins Leben gerufen oder von einer völlig geschlossenen Gegenüberstellung der Schulen des Martinus und des Bulgarus geredet, noch behauptet sein, daß ein etwa vorhandener derartiger Gegensatz jemals zum formalen Ausdrucke gekommen wäre; andererseits aber scheint Savigny, s. die oben loc. cit. angeführten Stellen, doch auch zu gering von der hierüber doch unstreitig einmal bestehenden Tradition gedacht zu haben. Nimmt man nämlich zu dem bisher Bemerkten noch hinzu, daß in der Glossatorenliteratur die Wendungen Gosiani und Bulgariani häufig vorkommen, Wendungen, die doch für eine derartige Schuloppposition beweisen (s. Savigny, Gesch., IV, 127 und V, 245, Anm. a, sowie S. 646); daß auch von Azo, Lectura in Cod. ad leg. 11, C.

[1] Sarti, De claris Archigymnasii Bononiensis Professoribus tom. I, pos. I, pag. 30 seq., stellt, bei Gelegenheit der dem Bulgarus ertheilten Lobsprüche, freilich die Autorenreihe auf Bulgarus, Johannes, Azo, Jacobus Balduini, Odofredus. Bis auf Azo stimmt er also mit dem hier Gesagten überein; daß Jacobus Balduini Schüler des Azo war, ist allerdings richtig, s. aber über die Streitigkeiten zwischen beiden Savigny V, 106; und genau dasselbe Verhältniß liegt dann weiter vor zwischen Jacobus Balduini und Odofredus, s. Savigny V, 358. Da infolge dieses Umstandes die ganze betreffende Notiz des Sarti nicht recht zuverlässig erscheint, so kann auf dieselbe auch als Beweis für die im Text erörterte Ansicht, so weit sie mit derselben übereinstimmt, kein besonderes Gewicht gelegt werden. Daß Accursius und Odofredus in einer gewissen Gegnerschaft gestanden haben, ist bekannt; s. z. B. Savigny V, 287.

7, 32, §. 1 ſowol, wie ad leg. 8, C. 3, 42, §. 3 der Ausdruck Nostri Doctores verwendet wird; und daß es ſchließlich ja ganz natürlich iſt, wenn ſich zwiſchen gleichbedeutenden, aber nicht gleichgeſinnten, zu derſelben Zeit an demſelben Ort lehrenden Juriſten wie Martinus und Bulgarus eine gewiſſe ſtille Nebenbuhlerſchaft bildete, welche dann von ihren Schülern fortgeſetzt wurde: ſo dürfte wol allſeitig zugegeben werden, daß, wenn auch nicht gerade ein Widerſtreit zwiſchen zwei „Sekten", ſo doch eine gewiſſe, vielleicht nur ſtill fortglimmende Schulfeindſchaft innerhalb der Gloſſatorenſchule beſtanden hat.

Unzweifelhaft war hierbei die Schule — wenn man mir dieſen Ausdruck, ohne gleich an völlige Ausbildung des Gegenſatzes zu denken, geſtatten will — des Martinus die weniger geſchloſſene und geſicherte; Martinus und Placentinus ſtimmen durchaus nicht immer überein; und überhaupt war Placentinus nicht der Mann, welcher ſich einem Lehrer untergeordnet hätte. Ein ſcharfer logiſcher Kopf, aber ein nicht bequemer Charakter, auch in der Wiſſenſchaft geneigt, ſeine eigenen Wege zu gehen: ſo erſcheint er uns nicht nur aus der Gloſſe des Accurſius, ſondern auch aus ſeinen eigenen Werken; er iſt bei ſeinen Collegen nie beliebt geweſen (ſ. Savigny IV, 225, Note b), und ſtand beſonders mit dem wiſſenſchaftlich ihm gleichſtehenden, aber offenbar weit beſonnenern und mehr an der Autorität hängenden Johannes Baſſianus auf geſpanntem Fuße (ſ. Savigny IV, 291). Dagegen iſt zwiſchen Bulgarus, Johannes, Azo, Accurſius die Gemeinſamkeit ſchon in der Weiſe unverkennbar, wie ſie ihre Meinungen gegenſeitig ſchonend behandeln, wenn ſie einmal voneinander abweichen, und wie dann die Theorie des Folgenden meiſt doch nur als weitere Entwickelung, ſelten geradezu als Gegenſatz der Theorie des Vorhergehenden erſcheint; wobei für Accurſius noch charakteriſtiſch iſt, daß er häufig den Schritt, welchen Azo über Johannes hinaus gethan hat, wieder zurückſchreitet und ſich dem letztern anſchließt.

Beſtand nun einmal ein derartiger, vielleicht nur latenter Schulneid, ſo mußte derſelbe friſche Nahrung dadurch erhalten, daß die Hauptkämpen der verſchiedenen Richtungen in zwei Haupt-

werken dasselbe Thema behandelten; besitzen wir doch eine Summa Codicis von Placentinus wie von Azo.[1] Es ist klar, daß diese beiden Summen sich gegenseitig Concurrenz machen, ja um die Herrschaft der Autorität geradezu miteinander in Kampf gerathen mußten. In diesem Kampfe hat Azo den unbestrittenen Sieg davongetragen; sei es durch größere Klarheit, sei es durch richtigere Auffassung, sei es schließlich auch durch die Beihülfe seines Schülers, des Accursius. Hervorgehoben ist nämlich schon, daß dieser durchaus nicht, wie z. B. Brunquell meint (s. oben S. 18), in der Mitte zwischen den Parteien steht, sondern der Bulgarinischen Richtung angehört. Freilich findet man oft Stellen in der glossa ordinaria, welche auf Placentinus beruhen; und dies beweisen unter anderm auch die Noten von Beckhaus zu den Zusätzen des Placentinus zum Commentar ad Titulum de R. J. von Bulgarus; aber Derartiges ist doch äußerst selten. Dagegen ist sehr oft in der glossa ordinaria Placentinus ganz vernachlässigt, oder auch er wird, wie Martinus, mit tadelndem Zusatze angeführt; dem Martinus wird dann regelmäßig, wie schon erwähnt, seine übertriebene Billigkeit, dem Placentinus werden seine Singularitäten vorgeworfen; das ist es, worauf früher schon einmal hingewiesen wurde (s. oben S. 54), wenn bemerkt wurde, Accursius sei bei seiner Sammlung nicht ganz ohne Parteilichkeit verfahren.

Kommen wir jetzt auf den Fall, von welchem wir ausgegangen sind, nämlich den der Gl. Quaerere cit. mit ihrer Wendung .. vel secundum Placentinum biberat hic Justinianus .. zurück, so liegt die Erklärung nahe, daß diese Ansicht des Placentinus von Accursius, sei es nun, indem er sie absichtlich noch entstellte, sei es, indem er den Zusatz „de letheo fonte" mehr aus Nachlässigkeit wegließ, aus Gehässigkeit gegen Placentinus aufgenommen ist; eine Gehässigkeit, welche sich freilich schwer an ihm gerächt hat, indem man meist — und mit Recht, wie sich

[1] Ersterer hat dem Gegensatze auch dadurch Ausdruck gegeben, daß er zu Bulgarus' Commentar ad tit. D. de Regulis Juris seine Additiones sive *Exceptiones* geschrieben hat.

nunmehr ergibt — nicht den Placentinus, ſondern die glossa ordinaria und ihn, Accurſius, für die „unerträgliche Plattheit" verantwortlich gemacht hat.

Was nun die eigentlich von Gl. Quaerere cit. behandelte Frage angeht, ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß Accurſius die hier bisher beſprochene Antwort nicht als die richtige geben wollte. Vielmehr meint er ſchließlich, es ſei nöthig geweſen, das Verbot der Uſukapion von Pupillenſachen einmal ſpeciell und ausdrücklich auszuſprechen, da doch jene Regel: quod alienari prohibitum est, nec usucapi potest, allzu allgemein und auch nicht ſtets ſo abſolut zuverläſſig ſei; es liegt hierin eine Andeutung beginnender Erkenntniß, daß die Verbote der Veräußerung und der Erſitzung ſich doch nicht ſo genau decken.

Uebrigens iſt aus l. 5 C. cit. doch noch von der Gloſſe eine praktiſche Folge gezogen worden; denn ſie hat auf Grund derſelben die Frage angeregt, ob nunmehr nicht ausnahmsweiſe, wenn die Sache früher einem Großjährigen gehört und infolge deſſen die Erſitzung ſchon begonnen habe, dieſe während der Zeit, in welcher die Sache einem Minderjährigen gehört, mindeſtens ruhen müſſe (ſ. Gl. Amisit ad leg. 45 pr. D. de minoribus viginti quinque annis 4, 4), was von Accurſius ſchließlich bejaht wird, ſ. Gl. Aliqua impubes ad Nov. 22, cap. 24 cit.

d. Von einem Verbote der Erſitzung für Sachen von Wahnſinnigen und Abweſenden weiß die Gloſſe nichts; dieſelbe bezieht l. 4 C. quibus non objicitur 7, 35 vielmehr ganz richtig auf die Reſtitution, wie ſich ſchon daraus ergibt, daß ſie von l. 4 auf l. 26, §. 9 D. ex quibus causis majores XXV annis in integrum restituantur 4, 6 verweiſt. Poſitiv wird von der Regel, daß Unveräußerbares auch unerſitzbar ſei, die res litigiosa ausgenommen; ſ. Gl. Alienationis ad leg. 28 pr. D. de V. S. 50, 16.

Im großen und ganzen ſcheinen die in dieſem Paragraphen dargeſtellten Lehren der Gloſſe wol zu dem Schwächſten zu gehören, was ſie bietet; auffallend iſt dabei, daß gerade im Gegenſatze zu demjenigen, was man wol allgemein annimmt, die Gloſſe ſich hier auf einem Gebiete, innerhalb welchen es ſich um Zuſammenſtellung von Kleinigkeiten, einzelne Interpretationen und Deutungen

handelt, von beſonders geringem Werthe zeigt, während ſie bei Erörterungen mehr principieller Natur bisher durchweg uns nur einer hiſtoriſch-vernünftigen Kritik gegenüber Anerkennenswerthes gezeigt hat. Die Folgerung, daß die Gloſſatoren doch wol mehr ſich um das Innere und das Weſen des Rechts gekümmert haben müſſen, als dies bisher anerkannt wurde, wird noch beſtärkt durch die Wahrnehmung einerſeits, daß in dem oben Erörterten vielfach gerade das Streben, eine allgemeine Regel[1] aufzuſtellen, wo das Römiſche Recht keine hat, die Irrthümer veranlaßt hat, andererſeits, daß, wenn wir nun wieder Gebiet betreten, auf welchem auch in den Quellen die juriſtiſche Conſequenz eine größere Rolle ſpielt, ſich gleichzeitig die Leiſtungen der Gloſſen bedeutend heben.

§. 18.

(Fortſetzung.)

1) In vollſtändig richtiger und paſſender Weiſe werden von Gl. A majoribus cit. (ad leg. 11 C. 7, 32) zuſammengeſtellt die Uſukapionsverbote für

res furtivae,
res vi possessae und
res praesidi provinciae contra legem Juliam repetundarum datae.

Wir behandeln unter a dieſe vitia ſelbſt, unter b ihre purgatio.

a. Infolge der Art und Weiſe, in welcher die Sache dem Eigenthümer abhanden gekommen iſt, wird dieſelbe zu einer vitiöſen:

α. wenn ſie geſtohlen iſt; ſ. zunächſt die Gloſſen ad §. 2 J. h. t. 2, 6. Nicht als res furtiva wird gemäß l. 4, §. 21 D. h. t. 41, 3 die vom Eigenthümer dem Pfandgläubiger entwendete Sache betrachtet; ſ. Gl. Posse und Gl. Furti agi potest ad h. leg. Der Widerſpruch mit l. 49 D. eod. wird dadurch beſeitigt, daß angenommen wird, hier ſei der verpfändende Theil nicht Eigenthümer geweſen;[2] und dann lag es nahe, auch l. 6 C. pro empto

[1] Die oben unter Nr. 3, S. 200 gegebene iſt gemeint.
[2] Ebenſo Vangerow, Pandekten, §. 317, Anm., B 4a, S. 587 a. E.

7, 26 eben auf dieſe Weiſe zu erklären; ſ. die Gloſſen zu dieſen Stellen und Gl. Posse cit., ſowie auch Gl. Surripuero ad leg. 5 D. pro empto 41, 4. Nicht furtiv ſind ferner auch die Früchte der geſtohlenen Sache, ſofern ſie nicht der Dieb ſelbſt percipirt; nur Thierjunge dürfen beim Diebe nicht einmal concipirt ſein, wol dagegen beim Erben des Diebes. S. Gloſſen ad leg. 4, §. 19 D. h. t. 41, 3; Gl. Item et in pecudibus ad leg. 48, §. 5 D. de furtis 47, 2; Gl. Et partum ad leg. 10, §. 2 D. h. t.; und Gl. Partum ad leg. 26 D. de V. S. 50, 16.

β. Res vi possessa iſt diejenige, welche von einem ſolchen in Beſitz genommen iſt, welcher den rechtmäßigen Beſitzer mit Gewalt aus dem Beſitze entfernt hat; d. h. die vis muß nicht nur compulsiva, ſondern auch expulsiva geweſen ſein[1], und derjenige, welcher ſie angewendet hat, muß ſich auch in Beſitz geſetzt haben. Fehlt eins dieſer Erforderniſſe, ſo wird die Sache nicht vitiös. Dieſe recht gelungenen näheren Beſtimmungen geben Gl. Vi und Gl. Vi possessarum ad §. 2 Inst. h. t. 2, 6; ebenſo die häufiger citirte Gl. A majoribus; ſ. auch noch Gl. Possessionem ad leg. 4, §. 26 D. h. t. 41, 3.

γ. Bezüglich der res praesidi provinciae contra legem Juliam repetundarum oblatae iſt nur zu bemerken, daß Gl. Vel praetori ad leg. 8 pr. D. ad legem Juliam rep. 48, 11 erweiternd bemerkt: vel alii judici.

b. Alle dieſe Sachen ſind nun vitiös, d. h. ihre Erſitzbarkeit iſt ausgeſchloſſen, bis das ihnen anhaftende vitium purgirt iſt; purgirt iſt es, wenn die Sachen in die Gewalt des Eigenthümers, reſp. des Schenkers zurückgekehrt ſind; wegen dieſes letztern ſ. Gl. Factas ad leg. 8 pr. D. cit. 48, 11. Da die Gloſſe meint, dadurch, daß der Eigenthümer ſeine verpfändete Sache entwende, werde ſie nicht furtiv, kann ſie gar nicht in die Lage kommen, ſich zu fragen, ob es für dieſen Fall genüge, wenn die Sache in die Gewalt des Pfandgläubigers zurückkehre; ſie hält demgemäß denn auch ſtrenge daran feſt, daß res in potestatem *domini* reverti debet: wenigſtens für die res furtiva. Anders für die

[1] Keineswegs genügt justus metus.

res vi possessa; bei dieser genügt es, wenn sie in die Gewalt des aus dem Besitze gewaltsam entfernten gutgläubigen Besitzers zurückkehrt. Auf diese Weise wird dann zugleich der Widerspruch zwischen l. 6, §. 3 D. de precario 43, 26 und den übrigen hierhergehörigen Stellen gelöst; s. Gl. Possidere ad leg. 6, §. 3 D. cit. und Gl. Creditori surrepta est ad leg. 4, §. 6 D. h. t. 41, 3. Demnach liegt hier für die Glosse ein Unterschied zwischen res furtivae und vi possessae vor, für welchen übrigens eine ratio nicht angegeben wird; die übrigen Punkte sind beiden Arten von Sachen gemeinsam. Auf die dem praeses provinciae geschenkten Sachen und die purgatio ihrer Vitiosität wird sich auch nach Ansicht der Glosse das nun zu Bemerkende analog ausdehnen lassen. Es sind nämlich zwei Punkte noch etwas ausführlicher zu behandeln.

α. Die Sache muß in die Gewalt des Eigenthümers zurückgekehrt sein; einerseits so, ut avelli non possit; andererseits genügt es aber auch si rei vindicandae potestatem habuerit et dimittere voluerit accipiendo litis aestimationem, wie Gl. Habuerit ad leg. 215 D. de V. S. 50, 16 zusetzt; und daher nota: quandoque non redit in possessionem et tamen in potestatem; quandoque redit in possessionem, non tamen in potestatem. S. Gl. Non possit ad leg. 4, §. 12 D. h. t. 41, 3.

β. Muß der Eigenthümer Kenntniß davon haben, daß die Sache in seine Gewalt zurückgekehrt ist? Ja, wenn er auch von der Entwendung wußte, sonst nicht. Eine sehr schöne Uebersicht liefert Gl. Reversam ad leg. 4, §. 9 D. h. t. 41, 3 mit besonderer Rücksicht auf die res peculiares; richtig interpretirt werden die Worte: Etiam si sciero in leg. 4, §. 7 D. h. t., s. Gl. Etiam ad hanc leg.; vgl. ferner Gl. Me ignorante, Gl. Nactus sim ebend. und Gl. Sive sciente ad leg. 4, §. 10 D. h. t. 41, 3. Accursius ist hier gefolgt dem Johannes Bassianus und dem Azo, mit welchen auch Albericus im allgemeinen übereingestimmt zu haben scheint; ganz anders dagegen Placentinus, Summa Cod., libr. 7, 26, S. 324 oben, mit gerade entgegengesetzter Interpretation der l. 4, §. 9 und 10 cit.

2) Als ganz eigenartige Ausnahme gilt die Vorschrift, daß, wenn

ein malae fidei possessor Immobilien veräußert, ohne daß der Eigenthümer darum weiß, dieſe erſt uſukapirt werden können, wenn der Eigenthümer von ihrem Verbleib Kenntniß erhalten hat. S. Gl. A majoribus cit. Hat aber der Herr Wiſſenſchaft erhalten, ſo kann die Erſitzung ſofort beginnen, ſ. Gl. Ignoret ad Auth. Malae fidei nach l. 1 C. de praescriptionibus longi temporis 7, 33.

3) Wegen des von Juſtinianus in l. 3, §. 3 C. communia de legatis 6, 43 eingeführten Hinderniſſes der Erſitzung verweiſt Gl. Longi temporis ad hanc leg. auf l. 7, §. 4 C. de praescriptione XXX vel XL annorum, 7, 39.

4) Bei Grenzſtreitigkeiten wird die Berufung auf die ordentliche Erſitzung nicht zugelaſſen; mit einem leicht zu beſeitigenden contrarium beſchäftigt ſich Gl. Sed triginta tantum annorum ad leg. 6 C. fin. reg. 3, 39.

§. 19.

3. Die außerordentliche Erſitzung.

1) Iſt ſchon die longi temporis praescriptio nach der Theorie der Gloſſatoren einer einfachen Klageverjährung ſehr nahe gerückt, ſo wird bei der longissimi temporis praescriptio erſt recht feſt daran gehalten, daß es ſich eigentlich nur um die gewöhnliche 30jährige Verjährung handelt; ſowol in den Monographien über Verjährung wie in der Gloſſe findet ſich daher auch die longissimi temporis praescriptio mit der Klageverjährung vielfach ganz zuſammengeworfen. Demgemäß ſoll dann derjenige, welcher longissimo tempore präſcribirt hat, gegen den wahren Eigenthümer die rei vindicatio utilis mit Erfolg nicht haben; allerdings ſteht ihm, wenn er den Beſitz verloren hat, eine ſolche Klage gegen jeden Dritten zu; und allerdings kann er, ſo lange er noch im Beſitze iſt, gegen den Eigenthümer ſich durch die Einrede ſchützen; aber demſelben die Sache wieder abzunehmen, wenn er außer Beſitz gekommen iſt, dazu iſt er nicht im Stande.[1]

[1] Eine weitere Frage iſt, ob derjenige, welcher longissimo tempore

Dies wird deducirt aus der Wendung „ita tamen" in l. 8, §. 1 C. de praescriptione XXX vel XL annorum 7, 39, indem sich das von ihr eingeleitete Satzglied auf malae und bonae fidei Besitzer beziehen müsse; wenn es nämlich nur auf den malae fidei Besitzer sich beziehe, der ja gegen niemand vindiciren kann, so läge gar kein richtiger Gegensatz vor; s. Gl. Uti, Gl. Ita tamen und Gl. Tempore habuit ad leg. 8, §. 1 cit. Accursius hat sich mit dieser seiner Ausführung der Lehre des Johannes Bassianus und des Azo im Gegensatze zu derjenigen des Placentinus angeschlossen. S. Hugolini §. 329 bei Hänel, Diss. dom. S. 475; Azo, Summa Cod., libr. 7, 39, §. 13 und Placentinus, Summa Cod., libr. 7, 36 ed. Schöffer, Z. 26 v. o.[1]

2) Dagegen ist für die longissimi temporis praescriptio ein titulus nicht nothwendig und unterliegt dieselbe blos den Vorschriften der Klageverjährung, nur daß bona fides zum Besitze hinzutreten muß; s. Gl. Tenuerit ad leg. 8, §. 1 cit. Sie ist auch möglich an Sachen, welche von der praescriptio ordinaria ausgeschlossen sind; so an res furtivae, s. Gl. Praedicto longo tempore ad §. 2, J. h. t. 2, 6, und an den vom malae-fidei-Besitzer ohne Wissen des Eigenthümers veräußerten Immobilien, s. Gl. Ignoret ad Auth. Malae fidei nach l. 1 C. de praescription. 7, 33.

3) Unterbrochen wird die longissimi temporis praescriptio schon durch die Mittheilung der Klage an den Beklagten: ein Punkt, welcher bei den Glossatoren streitig war, aber von Accursius in der angegebenen Weise entschieden ist. Es vermischt sich diese mit einer andern Streitfrage, nämlich der, ob zufolge der Auth. Offeratur ad leg. unic. C. de litis contestatione 3, 9

---

ersessen, dann den Besitz an den Eigenthümer verloren und ihn schließlich wiedererlangt hat, sich nunmehr gegen den vindicirenden Eigenthümer mit seiner frühern praescriptio longissimi temporis schützen kann; Pillius, Quaestio CXXXVI (in der Solutio), meint, dies sei angängig, eine — meiner Ansicht nach — inconsequente Entscheidung.

[1] Ebendort Z. 27 muß jedenfalls statt XX gelesen werden XXX; über die häufigen Druckfehler in dieser Ausgabe s. Savigny IV, 272, Anm. c.

(Nov. 53, cap. III) und beſonders ihrer Schlußworte wegen für den Fall, daß eine litis contestatio zur Unterbrechung nöthig wäre, dieſe ganz rite in aller Form geſchehen ſein muß, um die Unterbrechung zu bewirken. S. Gl. Pro nihilo ad Auth. cit.; Gl. Per executorem ad leg. 3, §. 1 C. de pr. XXX etc. 7, 39; Gl. Solam conventionem ad leg. 7 pr. C. eod.; Hänel, Diss. dom. Cod. Chis. §. 41 (S. 146), Hugolinus §. 125 (S. 356 fg.); Pillius, de ordine judiciorum, Pars II, §. 6 ed. Bergmann, S. 27, Z. 5 fg. und Quaestio LXXV durchweg.

Irnerius verlangte zur interpellatio auch der longissimi temporis praescriptio mindeſtens eine oblatio libelli, wahrſcheinlich aber auch, ſo viel aus dem uns über ihn Erhaltenen erſichtlich, geradezu eine litis contestatio; und zwar dann eine völlig formale, „congrua" heißt es im Cod. Chisanus und bei Hugolinus. Dem widerſprach Albericus, indem er behauptete, die extraordinaria praescriptio werde unterbrochen ſchon durch conventio per executorem facta; da ſie demnach jedesmal zur Zeit der Litisconteſtation ſchon interpellirt ſei, ſo ſei es müßig, zu fragen, ob die Lit. Cont. eine ganz formal vorgenommene ſein müſſe oder nicht. — Im allgemeinen iſt die Gloſſe der Anſicht des Albericus, welche bei den Spätern überhaupt die vorherrſchende geweſen zu ſein ſcheint, ſ. Azo, Lect. in Cod., ad leg. 10 C. 7, 32, §. 4; es kann jedoch der Fall eintreten, daß eine Lit. Cont. ohne vorhergegangene conventio ſtattfindet, etwa wenn Parteien freiwillig vor Gericht erſcheinen. Dann iſt es alſo die Litisconteſtation, welche die Präſcription unterbricht, und dann ſoll nun wieder die Lehre des Irnerius zu ihrem Rechte kommen: damit jene Wirkung ſtattfinde, muß die Form der Litisconteſtation den Vorſchriften der Auth. Offeratur cit. entſprechen.

Uebrigens iſt auch im gewöhnlichen Falle vorhergegangener conventio die rite vollzogene Lit. Cont. von einer gewiſſen Bedeutung, ſ. Gl. Solam conventionem cit. und Azo loc. cit. Bleibt nämlich die Sache nachher wieder liegen, ſo tritt, wenn eine Litisconteſtation, alſo eine Handlung vor dem Richter ſtattgefunden hat, eine neue Verjährungsfriſt von 40 Jahren ein; ſ. oben §. 15 unter 3, S. 191; hat hingegen der Kläger den Beklagten

nur laden lassen, so beginnt allerdings auch eine neue Verjährung, aber nur mit der gewöhnlichen dreißigjährigen Dauer.

Schwierigkeiten, welche sich aus der dargestellten Ansicht des Accursius in Bezug auf l. 23 §. 4, l. 24 D. ex quibus causis majores 4, 6 und auf l. 3 pr. D. de eo, per quem 2, 10 ergeben, finden ihre angemessene Lösung in Gl. Per executorem cit.

§. 20.

F. Eigenthumserwerb an herrenlosen Sachen.

Quod nullius est, occupantis fieri videtur. Von diesem Satze ausgehend entwickelt die Glosse ihre ganz besondere Ansicht über res sacrae, publicae, communes, nullius. Hauptstellen sind Gl. Conceditur ad leg. 3 pr. D. de acqu. rer. dom. 41, 1 und Gl. Item ad leg. 3 D. de div. rerum et qual. 1, 8. Um welche Fragen es sich bei dieser Lehre handelt und wie dieselben ihre Erledigung finden, ist jedoch schon meisterhaft kurz bemerkt bei Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht, III, 210, Anm. 68 unter Anknüpfung an die Glossen zu §. 5 J. de rer. div. 2, 1; man vergleiche etwa noch die sehr ausführlichen Erörterungen in den Institutionen-Summen sowol von Placentinus wie von Azo zu Anfang des Buches 2, Titel 1. Da es nun auch unsere Aufgabe hier nicht ist, diese Materie zu erschöpfen, so mögen folgende, besonders hierhergehörige Bemerkungen genügen.

Nicht verstanden unter den res nullius, welche der an die Spitze gesetzte Satz behandelt, sind die res nullius, quae nunquam ullius esse possunt, also doch die eigentlichen res nullius. Dagegen gehören ganz besonders hierher die res communes, denn diese sind solche, quae, cum sint in communi usu omnium animantium, occupanti conceduntur; eine besondere Lehre mit weiterer Unterscheidung, welche Placentinus aufgestellt hat, wird ausdrücklich verworfen. Occupirbar sind demnach

1) alle res communes, und
2) diejenigen res privatae, welche momentan gerade keinen Eigenthümer haben.

Gehen wir nunmehr zu den Einzelheiten über.

1) Alle Producte des Meeres ſind occupirbar; Gl. Inventoris ad §. 18 J. h. t. 2, 1 verlangt bei der gemma mit Hervorhebung des Gegenſatzes zum Schatze eine beſondere Beſitzergreifung. Hierher gehört auch die im Meere entſtandene Inſel; ihr ſtellt die Gloſſe, ſ. z. B. Gl. Nullius enim ad leg. 7 §. 3 D. h. t. 41, 1, die im Fluſſe entſtandene Inſel gleich, wenn dieſe beiderſeitig zwiſchen agri limitati liegt. Ebenſo iſt denn auch occupirbar, was einem limitirten Acker angeſchwemmt wird, ſ. Gl. Si limitati ad leg. 1 §. 6 D. de fluminibus 43, 12, welche verweiſt auf l. 16 D. h. t. 41, 1, in welch letzterer von der Alluvion bei den agri limitati die Rede iſt. Hier finden wir denn ſchließlich auch die Anſicht der Gloſſe darüber, was ein ager limitatus eigentlich iſt: nämlich ein ager militaribus assignatus, ſ. Gl. In agris ad hanc leg., wobei als Grund der Alluvions-Unmöglichkeit die feſte Grenzregulirung eines derartigen Ackers angegeben wird, ſ. Gl. Ut sciretur ad hanc leg.

2) Bei Thieren unterſcheidet Gl. Talis regula ad §. 15 J. h. t. 2, 1 drei Arten: Bestiae prorsus ferae, naturaliter ferae sed accidentaliter mansuetae, mansuetae. Hiermit iſt denn das Weitere klar gegeben und auch l. 44 D. h. t. 41, 1 wird nun ſehr leicht zu erklären, ſ. Gl. Recuperari posse ad hanc leg.; in dem Falle, daß eine bestia non mansueta unſerm Gewahrſam entgeht, bedeutet eben die Wendung ita, ut non recuperari possit etwas ganz anderes als ſonſt. Uebrig bleiben zwei beſondere Fragen:

a. Der in §. 13 J. h. t. 2, 1 und l. 5 §. 1 ſowie l. 55 D. h. t. 41, 1 behandelte Fall. Der Meinung des Trebatius, das Thier ſei im Eigenthum des Netzeſtellers, ſobald es feſt im Netze ſitze, etwa noch mit weitern Unterſcheidungen wegen des Ortes, an welchem das Netz aufgeſtellt iſt, ſcheinen geweſen zu ſein Martinus, Azo und Hugolinus; der von der Gloſſe approbirten entgegengeſetzten Anſicht Bulgarus, Rogerius, Johannes Baſſianus und wol auch Hugo, trotz Cod. Chis. §. 169, Hänel, Diss. dom., S. 246. Noch härter gegen den Aufſteller der Schlingen als Bulgarus, der dieſen doch Eigenthümer werden ließ, ſobald er ganz nahe heran iſt und den gefangenen Eber

sehen kann, war Irnerius, s. Gl. Meam potestatem ad leg. 55 cit. i. f.[1]; auch in diesem Detail schließt Accursius sich Bulgarus an. Bekannt ist, wie Bulgarus einmal im praktischen Leben seiner Lehre gemäß zu handeln aus Billigkeitsgründen unterlassen hat; s. Savigny, Geschichte, IV, 91—92, Anm. d. Ueberhaupt scheint ein dem Römischen Recht entgegenstehendes Gewohnheitsrecht in Italien geltend gewesen zu sein; dieses stützte sich auf die in Gl. Quod verius est ad leg. 5 §. 1 D. h. t. vorgetragene Bestimmung der Lombarda[2], citirt als de venatoribus l. penultima, nämlich Lombarda I, 22 (de venatoribus et damno, quod per eos acciderit) 6 (ed. Roth. 314), s. auch die Lombarda-Commentare des Ariprand und Albertus, lib. 1, tit. 22 i. f., ed. Anschütz, S. 48.

b. Fällt das auf fremdem Grund und Boden occupirte Thier, trotz eines etwa vorher an den Occupirenden ergangenen Verbotes, diesen Grund und Boden zu betreten, in das Eigenthum des Occupirenden? Diese Frage bejaht ausdrücklich mit ausführlicher Begründung die Glosse ad leg. 16 D. de serv. pr. r. 8, 3; und auf diese beziehen sich weiterhin Gl. Prohiberi ad leg. 3 §. 1 D. h. t. 41, 1; Gl. Diximus ad leg. 5 §. 2 D. h. t.; Gl. Quis agrum alienum ad leg. 13 §. 7 D. de injuriis et famosis libellis 47, 10; mit ihr stimmt auch überein Gl. Praevideris ad §. 14 J. h. t. 2, 1. Dagegen sagt allerdings Gl.

---

[1] Für den Autor dieser schärfsten Lehrmeinung findet sich in spätern Drucken die durchaus unverständliche Sigle Vin. Die ältern Drucke geben Gui, und Vin. ist hieraus offenbar corrumpirt. Aber auch Gui ist eine sonst unbekannte Sigle. Wilhelmus de Cabriano, an welchen man zunächst denkt (Guilelmus), kann sie nicht bezeichnen, denn dieser hat stets die Sigle W. (s. Savigny, IV, 237); Guarnerius ist aber eine Namensform, welche sich für Irnerius häufig findet; ein Uebergang zwischen Guarnerius und Irnerius wäre Guirnerius. Danach glaube ich, daß die Sigle Gui, welche ich sonst gar nicht zu deuten wüßte, hier Irnerius bezeichnet.

[2] Quando fera intelligatur esse venatoris. Si cervus aut qualibet fera ab alio hominem sagittata fuerit, tamdiu illius esse intelligatur, qui eam sagittavit, usque ad aliam talem horam diei aut noctis, id est oras viginti quattuor, quo eam posposuit et se turnavit. Nam qui eam post transactas praedictas horas invenerit, non sit culpavelis, sed habeat sibi ipsa fera.

Ingreditur ad §. 12 J. h. t.: si post prohibitionem quid ceperit, non facit suum. Doch iſt dieſe nur einmal vorkommende, nirgendwo weiter citirte, ſelbſt ſchon in der Gloſſe ad §. 14 J. eod. wieder verleugnete Anſicht ſicherlich nicht als diejenige des Accurſius, ſondern nur als irgendeine ältere, irgendwie zufällig in die Gloſſe gerathene Meinung zu betrachten. In mehreren der vorerwähnten Gloſſen wird weiterhin auch dem Eigenthümer des Bodens das Recht abgeſtritten, den, welcher etwa trotz des Verbotes fremdes Gebiet betreten und Sachen dort acquirirt hat, ebendort pfandweiſe zurückzuhalten, bis er ſie wieder herausgebe: offenbar einer dies geſtattenden germaniſch-longobardiſchen Rechtsanſchauung gegenüber.[1]

3) Derelinquirte Sachen. Wir haben ſchon früher einmal bei Gelegenheit des jactus missilium Gelegenheit gehabt, zu beſprechen, wie die Gloſſe zwiſchen dieſem und der Occupation einer infolge Dereliction herrenlos gewordenen Sache unterſcheidet. Uebrigens gehört zum Eigenthumsverluſt durch Dereliction nicht blos der animus derelinquendi, ſondern auch ein factiſches Aufgeben der Innehabung; während der Beſitz durch jede Bethätigung des animus derelinquendi verloren geht. S. Gl. Desinit ad §. 47 J. h. t. 2, 1 und die ſehr feine Gl. Non vult ad leg. 17 §. 1 D. de acqu. vel am. poss. 41, 2. — Wohl zu unterſcheiden von derelinquirten ſind verlorene Sachen; wer dieſe findet und behält, begeht ein furtum. Wie es den griechiſchen Worten in den Pandekten ergangen iſt, dafür gibt ein intereſſantes Beiſpiel l. 43 (44) §. 9 D. de furtis 47, 2, wo von dem Lohn für den Finder (εὕρετρα, μήνυτρα) die Rede iſt. In meiner Ausgabe von de Tortis iſt hier im Quellentext eine Lücke gelaſſen, und Gl. Quae dicunt ſagt dann: graecum est, cujus interpretatio est: pretium intentionis (lies: inventionis). In meiner Ausgabe 1550 ſteht im Text μήνυτρα, dazu aber in der Gloſſe jene auf εὕρετρα paſſende Erklärung; Budäus ſoll zuerſt μήνυτρα

[1] S. wegen des weitgehenden Selbſtpfändungsrechtes den ganzen Titel der Lombarda II, 21 de debitis et guadimoniis, beſonders die Geſetze 1—8, Roth. 245—252.

richtig erklärt haben[1], und heute haben wir bei Kriegel wieder εὕρετρα mit Beifügung der alten Erklärung. Uebrigens erwähnt Gl. Quae dicunt cit. auch noch eines hierhergehörigen Lombardischen Gesetzes[2]; sie trägt die Unterschriften Azo und Accursius.

4) Verhältnisse des Schatzes; vgl. Johannes Bassianus, Summa Tit. Cod. 4, 15 de thesauris.

a. Ein Schatz ist eine vetus quaedam depositio pecuniae, cujus non extat memoria. S. Gl. Non ut thesaurum ad leg. 31 §. 1 D. h. t. 41, 1; überall, wo das Wort thesaurus in den Quellen nicht in der speciellen Bedeutung, welche dort fixirt wird, gebraucht ist, findet sich auch eine Glosse mit der Bemerkung: improprie dicitur; so bei den leges 15 D. ad exhibendum 10, 4; 44 pr. D. de acqu. vel. am. poss. 41, 2; 22 pr. D. familiae erciscundae 10, 2.

b. Wem fällt der Schatz zu? Dem Finder, nicht demjenigen, welcher den Besitz ergreift (s. Gl. Qui invenerit ad leg. 31 §. 1 D. cit.; und Gl. Inventoris ad §. 18 J. h. t. 2, 1). Die weitern Bestimmungen sind folgende:

α. Der Finder arbeitet mit erlaubten Mitteln

αα. in suo. Dann erwirbt er den Schatz ganz. Fraglich ist nur, ob auch der dominus utilis, welcher den Schatz in seinem dominium utile findet, unter diese Rubrik fällt. Placentinus ist noch der Ansicht, daß der Emphyteuta und ähnliche dinglich Berechtigte in Bezug auf den Schatz nicht als Eigenthümer behandelt werden sollen, also in alieno finden, was sie auf ihrer Emphyteuse u. s. w. antreffen. Die Glosse aber hat aus dem unglücklichen Ausdruck dominium utile den Schluß gezogen, es finde auch der dominus utilis, ut feudatarius, emphyteuta vel similes den Schatz in suis; eine Ansicht, welche Accursius mit

---

[1] So besagt wenigstens die Seitennotiz a. in meiner Ausg. 1550 zu der betreffenden Stelle.

[2] Indem sie citirt: ut in tit. (Lombardae) de fugacibus, l. si quis aurum, d. i. Lombarda I, 25, 9 (ed. Roth. 260): Si quis aurum aut vestis seu qualibet rem in via invenerit et super genuculum levaverit et non manifestaverit aut ad judicem adduxerit, sibi nonum reddat.

Johannes Baſſianus und Azo theilt. S. Gl. Nam in suis ad leg. unic. C. de thesauris 10, 15; vgl. Johannes Baſſianus, Summa tit. C. 10, 15 fol. 286, Sp. 2; und Azo, Summa tit. J. 2, 1 fol. 246, Sp. 1 unten.

ββ. in sacro et religioso. Die ſich abſolut widerſprechenden §. 39 J. h. t. und l. 3 §. 10 D. de jure fisci 49, 14 kann die Gloſſe auch nicht vereinigen; ſie erkennt letztere als die civiliſtiſch richtigere an. S. Gl. Religioso ad §. 39 J. cit. und Gl. Vindicaretur ad leg. 3 §. 10 D. cit.

γγ. in alieno. Wenn data opera, ſo fällt der Schatz ganz an den Eigenthümer des Fundortes; wenn non data opera, ſo erhalten Finder und Eigenthümer je die Hälfte.

β. Mit unerlaubten Mitteln. Das Ganze fällt an den fiscus (ſ. Gl. Arte ad leg. unic. C. 10, 15).

c. Erwirbt der Eigenthümer des Grund und Bodens ſeine Hälfte im Falle b, α, γγ ſofort zu Eigenthum oder hat er nur gegen den Finder eine Klage? Uebereinſtimmend geben Gl. Partiatur ad leg. unic. C. cit.; Gl. Domino ad §. 39 J. cit.; und Gl. Vindicari ad leg. 3 §. 10 D. cit. dem Eigenthümer des Fundortes die rei vindicatio, in Alternative (!) mit einer condictio ex lege.

d. In dem Falle der l. 63 §. 2 D. h. t. iſt die Gloſſe allerdings zunächſt der Anſicht[1], daß der ganze Schatz dem Eigenthümer des Fundortes, welcher zugleich Miteigenthümer des findenden Sklaven iſt, zufalle. Doch ſchlägt ſie ſchließlich vor, am Ende dieſer Stelle ein Fragezeichen zu leſen, da es ihr offenbar gar zu gut gefällt, dem Miteigenthümer des Sklaven, welcher nicht Eigenthümer des Fundortes iſt, eine medietas medietatis zu geben. S. die Gloſſen ad hanc leg.

e. Gl. Fuerunt ad leg. 67 D. de Rei Vind. 6, 1 ſetzt ſtillſchweigend voraus, daß der in einer beweglichen Sache gefundene Schatz gerade ſo zu behandeln ſei wie der in einer unbeweglichen gefundene.

---

[1] So auch Placentinus, Summa Inst., libr. 2, 1, ed. Schoeffer, 1537, S. 21, Z. 3 fg. v. o.

5) Eine Vereinigung der Stellen, welche die Beute als das Eigenthum des Erbeutenden hinstellen, und derjenigen, welche sagen, sie sei dem Staate abzugeben, versucht Gl. Captivorum ad leg. 31 D. de jure fisci 49, 14; sie kommt darauf hinaus, daß die bewegliche Beute dem einzelnen Beutemacher, die unbewegliche dem Staate zufalle.

G. Eigenthumserwerb an neu entstandenen Sachen.

§. 21.

1. Insula in flumine nata und analoge Fälle.

1) Insula in flumine nata und alveus derelictus werden behandelt wie allgemein bekannt und heute noch üblich. Das Princip, nach welchem die Glossatoren bestimmen, wie viel auf die Eigenthümer der einen Flußseite, wie viel auf die der andern kommt, ist die Flußmittellinie, chorda et punctus; s. Gl. Mediam partem ad §. 22 J. h. t., und Gl. Proximior ad leg. 7 §. 3 D. h. t.; sowie auch Gl. Pro modo latitudinis ad eand. leg. — Was die nähere Begrenzung und die Zusammengehörigkeit von alveus derelictus und insula in flumine nata betrifft, so stimmt die Glosse ganz überein mit den Grundsätzen bei Vangerow, I, 631, 632. Schwierigkeiten macht bekanntlich l. 65 §. 4 D. h. t. 41, 1. Siehe wegen dieser Stelle zunächst die Glossen bei Savigny, Geschichte, Bd. III, Anh. VIII (Variantensammlung), S. 752, Nr. 277; dann s. Gl. Si id quod ad leg. 65 §. 4 cit. Dieser zufolge wäre das Wort si hier zu nehmen in der Bedeutung: wenn das der Fall wäre — es ist aber nicht der Fall — u. s. w. — Hierauf führt denn auch die richtige Deutung der mysteriösen Schlußworte dieser Glosse: ut et hic: Lazarus similiter mala. Dieselben enthalten nämlich eine Anspielung auf die Legende von Lazarus[1], und zwar wörtlich übereinstimmend

[1] Derselbe kommt nochmals vor in Gl. Ea, quae varo ad leg. 64 (65) D. de R. J.; vgl. auch Com. Bulg. ad tit. de Regulis Juris Nr. 64, ed. Beckmann, S. 57.

mit Lucas 16, 25: Fili recordare, quia recepisti bona in vita tua et *Lazarus similiter mala*; nunc autem hic consolatur, tu vero cruciaris. Iſt dieſe, keineswegs naheliegende, Beziehung erſt einmal gefunden, ſo wird klar, weshalb dieſe Stelle angeführt wird, nämlich offenbar als Beiſpiel eines Gleichniſſes per contrarium.

Der geſchmackloſe Vergleich eines Fluſſes mit einem censitor (ſ. l. 30 §. 3 D. h. t.) behagt der Gloſſe dergeſtalt, daß ſie in Gl. Incipit ad §. 23 J. h. t. 2, 1 ihn wiederholt: et nota, quod flumina vicem judicum tenent: et dant et auferunt dominia; eine Wiederholung, welche ſtark abgeblaßt iſt, indem ſowol das römiſch — der censitor — wie das juriſtiſch Eigenthümliche — e publico privatum und e privato publicum reddere — fortgefallen iſt; ſ. auch Placentinus, Summa Cod., libr. 7, 35 ed. Schoeffer, S. 331, Z. 5.

Wohl zu unterſcheiden von dem Falle, in welchem ich meinen Acker dadurch verliere, daß derſelbe zum Bette eines Fluſſes wird, iſt ſelbſtverſtändlich die momentane Ueberſchwemmung. Nur weiß man anfangs freilich nicht, ob dieſe letztere Sachlage vorliegt, was erſt dann klar wird, wenn das Waſſer innerhalb angemeſſener Zeit ſich zurückzieht. Aus dieſem Zuſammenhange erklären ſich ſehr leicht l. 23, 24 pr. D. quibus modis usus-fructus 7, 4, indem anfangs in denſelben von einem neu entſtandenen alveus die Rede iſt, während es ſich jedoch bald herausſtellt, daß nur eine inundatio vorliegt; klar legen dies Gl. Recessit ad leg. 23 und Gl. Restitutum ad leg. 24 citatas, ſ. auch Gl. Manere ad §. 24 J. h. t. 2, 1. — Eine beſondere Eigenthümlichkeit, welche ſich mit einer gewiſſen logiſchen Conſequenz aus der Lehre von dem Verluſt des Eigenthums durch dauernde Unterwaſſerſetzung ergibt, behandelt bekanntlich l. 7 §. 5 D. h. t. 41, 1; dieſer widerſpricht in möglichſt ſcharfer Weiſe l. 30 §. 3 D. eod. tit. Es muß rühmend anerkannt werden, daß die Gloſſe auf die Verſuche, dieſe beiden Stellen zu vereinigen, geringen Werth legt; die von ihr gegebene Erklärung, daß in l. 7 §. 5 das jus strictum, in l. 30 §. 3 die aequitas zur Geltung komme, bietet wol alles, was ſich hier, wenn man

den Quellen nicht Gewalt anthun will, wird sagen lassen. — Bei l. 38 D. eod. begnügt sich Accursius, die Situation der verschiedenen Grundstücke richtig darzulegen, das übrige als selbstverständlich betrachtend. S. die Glossen zu den einzelnen hier angeführten Stellen.

Sehr ausführlich behandelt die Lehre von der Insula in flumine nata Azo, Summa Inst., libr. 2, 1, fol. 144v., Sp. 2 bis Nr. 13.

2) Ueber den Thatbestand der alluvio und ihre juristischen Folgen hat wol nie Zweifel unter den Glossatoren geherrscht; dagegen scheint ein solcher bestanden zu haben bezüglich der avulsio, indem Einige wol geneigt waren, bei dem hier geforderten longum tempus an Ersitzungsfristen zu denken; diese werden widerlegt in der von Azo herrührenden Gl. Longiore tempore ad leg. 7 §. 2 D. h. t. 41, 1. Darüber, wie das an meinen Acker angetriebene Stück Land dadurch in mein Eigenthum geräth, daß auf jenem Stücke stehende Bäume auf meinem Grund und Boden Wurzel gefaßt haben, s. Epitome juris civilis, ed. Böcking (Berlin 1829), S. 266, Text und Anmerkung; der dortigen Lehre gemäß halten auch Azo und Accursius daran fest, daß unter dem tempus longum oder longius, welches bei der avulsio zum Eigenthumserwerbe nöthig ist, die Zeit verstanden wird, binnen welcher das Stück sich untrennbar mit dem Acker des Eigenthumserwerbers verbindet. War dieses einmal angenommen, so lag die Frage nahe, sed quomodo scitur, quando haec junctio vel immixtio erit facta? Aufgeworfen wird dieselbe von Gl. Longiori ad §. 21 J. h. t. 2, 1; die Antwort lautet: Resp. per rusticos, qui talia sciunt, ut in auth. de non alien. vel perm. §. quod autem dictum est. (Nov. 7, cap. III, §. 2.) In dieser Novellenstelle aber befiehlt Justinianus die Zuziehung von sachverständigen mechanici; demnach scheint das processualische Institut der Sachverständigen an diese letztere Stelle angeknüpft worden zu sein, ein Umstand, welcher jedoch als dem reinen Proceßrecht angehörig hier höchstens eben berührt werden konnte. Alles hier Besprochene bezieht sich nur auf agri non limitati; bei agri limitati findet weder Zuwachs durch Alluvion und

Avulſion, noch das Recht der insula in flumine nata und des alveus derelictus ſtatt, ſ. den vorhergehenden Paragraphen unter Nr. 1.

Wir ſtoßen nun ſchließlich auf eine Frage, welche uns noch häufig begegnen wird, nämlich welches Rechtsmittel dem frühern Eigenthümer in derartigen Fällen, wie auch in denjenigen des Erwerbs durch Acceſſion und Specification, zuſteht. Anknüpfend an l. 5 §. 3 D. de rei vind. 6, 1 gab Martinus „ex sua ficta aequitate" ſtets demjenigen, welcher durch den Eigenthumserwerb eines andern etwas verloren hatte, eine rei vindicatio utilis auf das Object des neuen Eigenthums; die Gloſſe aber ſtellt ſich hier ebenſo conſequent ſtets auf die Seite des Bulgarus, welchem auch Johannes Baſſianus und Azo gefolgt ſind[1]; nach ihr iſt für die rei vindicatio utilis nie, dagegen aber allerdings regelmäßig für eine actio in factum eine Möglichkeit vorhanden. — S. Cod. Chis. §. 87 bei Hänel, Diss. dom., S. 187, ſowie die von Hänel zu dieſem Paragraphen citirten Gloſſen; vgl. ferner Gl. Acquisitae ad §. 21 J. h. t. Dies iſt die Streitfrage, bei welcher die vielerörterten Billigkeitsrückſichten des Martinus am meiſten hervorgehoben, und von Bulgarus und ſeinen Nachfolgern am ſchärfſten bekämpft worden ſind. Wohlthuend den falſchen Billigkeitsmaximen des Martinus gegenüber berührt das im vorigen Paragraphen[2] erwähnte Verhalten des Bulgarus bei der Gelegenheit, als er einen Eber in einem fremden Netze fand. Er ſtand durchaus nicht von ſeiner Lehre ab, nach welcher er ihn rechtmäßig ſich aneignen konnte, nahm ihn aber nicht, weil er es moraliſch nicht für recht hielt;[3] ſo bewies er handelnd ſeine Einſicht in jenen ſcharfen Unterſchied zwiſchen Recht und Moral, welcher

---

[1] Placentinus will ebenſo wenig von einer dem frühern Eigenthümer zuſtehenden dinglichen actio etwas wiſſen, arg. Placentini Summa Inst., libr. 2, 1, ed. Schoeffer, 1537, S. 24 (ein Druckfehler gibt die Paginirung 26), Z. 21 fg. v. u.; vgl. auch Tractatus de actionibus, ed Gross e Cod. Gottw., tit. 1, §. 4 i. f., S. 162.

[2] S. oben S. 215.

[3] Eine Entſcheidung genau nach derſelben Unterſcheidung zwiſchen rechtlich und moraliſch Erlaubtem ſ. bei Pillius, Quaestio CXX, Solutio.

noch heute allzu oft von einer popularitätshaschenden Jurisprudenz ignorirt wird.

§. 22.

2. Fruchterwerb.

1) Der Eigenthümer erwirbt die von seiner Sache herstammenden Früchte durch jede Separation, wenn er nicht vorher Besonderes über das Schicksal derselben bestimmt hat; mit Ausnahme des Falles, in welchem ein bonae fidei possessor sie erwirbt. Die Glosse rubricirt den Fruchterwerb unter die accessio. An zwei Stellen, an welchen allerdings speciell von Thierjungen die Rede ist, redet sie von accessio discreta im Gegensatze zu der accessio concreta bei der Alluvion; ob ihr auch der Erwerb der eigentlichen Frucht accessio *dis*creta ist, läßt sich demnach kaum feststellen; s. Gl. Item ea ad §. 19 J. h. t. und Gl. Item quae ad leg. 6 D. tit. 41, 1. Weiter tritt die Accessionstheorie nicht in den Vordergrund; wir werden besonders bei der Lehre von der Vindication noch bemerken, daß dieselbe die Glosse keineswegs beherrscht hat, s. unten S. 283. Bestimmter macht sich eine solche Auffassung hingegen geltend bei Azo, in dessen Summa Institutionum sich dieselbe durch den ganzen Titel de rerum divisione hindurchzieht.[1] Dort bildet aber die Haupteintheilung nicht, wie nach einer ersten Stelle (fol. 224v., Sp. 1 unter Nr. 10) angenommen werden könnte, der Unterschied zwischen accessio discreta und concreta, sondern derjenige zwischen accessio humana, divina, divina et humana natura operante; sogar die Specification wird von Azo als Accession behandelt; doch findet sich selbst bei ihm nicht der Versuch, aus dem allgemeinen Namen auf allgemeine Grundsätze für die verschiedenen unter demselben zusammengefaßten Grundsätze zu folgern. Noch weniger kann demnach hiervon, wie gesagt, bei der Glosse die Rede sein; was

[1] Nicht so strenge durchgeführt, wennschon gleichfalls vorhanden, ist die Accessionslehre bei Placentinus, Summa Inst., libr. 2, 1.

ſich Anklingendes in ihr findet, muß aber aus Azo erklärt werden.[1]

Bezüglich der Thierjungen verſteht es ſich von ſelbſt, daß das Eigenthum am gebärenden, weiblichen Theil entſcheidend iſt; intereſſant iſt jedoch die Bemerkung in Gl. Sed meum ad leg. 5 §. 2 D. de rei vind. 6, 1: Ex consuetudine tamen in aliquibus partibus habet dominus equi (des erzeugenden männlichen Pferdes) pedem unum (des Füllens): was doch wol ein Viertheil heißen ſoll. Wie man ſich freilich die Sache näher vorzuſtellen hat, ob der Eigenthümer des Hengſtes Eigenthümer eines Viertels des Füllens wird oder einen Anſpruch auf den Werth des Viertels zur Zeit etwa der Geburt hat — das wird aus der kurzen Angabe der Gloſſe durchaus nicht klar.

2) Gerade ſo wie der Eigenthümer erwirbt der emphyteuta und jeder ſonſtige dominus utilis die Früchte durch bloße Separation (ſ. Gl. Separati sunt ad leg. 25 §. 1 D. de us. 22, 1).

3) Anders liegt die Sache beim Uſufructuar, da dieſer nicht einmal utiliter dominus iſt. Bei ihm muß vielmehr noch eine perceptio fructuum hinzutreten, ehe er Eigenthum an den Früchten erwirbt. So unterſcheidet ganz klar Gl. Perceperit ad leg. 13 D. quibus modis ususfructus 7, 4, und zwar nach der Lehre des Johannes Baſſianus und des Azo. Es ſcheint nämlich bei den Gloſſatoren der Verſuch gemacht worden zu ſein, aus dem Schluſſe der l. 13 cit.: Julianus ait etc. zu deduciren, daß hier Julian im Gegenſatze zu dem vorher leg. ead. Erörterten ſtehe; Jo-

[1] Zu beachten iſt hier Göppert, Die organiſchen Erzeugniſſe, S. 89, Anm. 6. — Dafür, daß die Gloſſe in der Art und Weiſe, wie dort im allgemeinen bezüglich der „mittelalterlichen" Literatur behauptet wird, die Accessio generell als modus acquirendi dominii betrachtet, und alles Mögliche unter dieſem Erwerbsmodus zuſammengefaßt hätte, bietet ſich im weſentlichen kaum ein weiterer Anhalt, wenngleich ein Anſatz zu derartigen Weiterbildungen hier vorliegen mag. S. auch noch Gl. Percipitur ad leg. 62 pr. D. de R. V. 6, 1; aber andererſeits wieder die ſich ſehr vorſichtig ausdrückende Gl. Utique ad leg. 16 pr. D. de R. V. 6, 1, wo nur von quasi-accessio in ganz vorübergehender Weiſe die Rede iſt. — Vergleiche ſchließlich was über die verſchiedenen Arten der Acceſſion Vacarius gibt, bei Wenck, Magiſter Vacarius, S. 252 unten.

hannes und Azo jedoch zeigen, daß er gerade im Gegentheil dies nur noch einmal kurz bestätigend zusammenfaßt. Diesen hat sich Accursius hier, wie so häufig, angeschlossen; man sehe noch Gl. Sed ut verum est ad hanc leg. Wegen l. 28 pr. D. de us. 22, 1 etwas Besonderes für die Thierjungen zu statuiren, nimmt die Glosse nicht Veranlassung (s. Gl. Fructuarii ad hanc leg.). Worin nun genauer die Perception bestehe, darüber hat Streit geherrscht, indem man zweifelte, ob der einfache Besitzerwerb durch Abmähen u. s. w. genüge, oder ob die Früchte in die Scheunen des fructuarius gebracht sein müßten. Letztere Meinung ist die von Accursius approbirte; s. Gl. Percipiantur ad leg. 12 §. 5 D. de usufructu et qu. 7, 1. Der Fall dieser Stelle ist der, daß die separirten, noch nicht percipirten Früchte gestohlen worden sind; Marcellus soll nun den Fructuar, trotzdem er noch nicht percipirt hatte, die condictio furtiva gegeben und sie dem Eigenthümer abgesprochen haben; umgekehrt gab Julianus sie dem Eigenthümer und sprach sie dem Nutznießer ab. Ulpianus entscheidet die Sache, indem er einstweilen die condictio furtiva keinem von beiden gibt, bis sich herausstellt, was aus der Sache wird. Sobald der Dieb sie consumirt hat, hat der Eigenthümer die condictio; ist dagegen der Nutznießer, durch einen Dritten etwa, in den Besitz der Früchte wieder gelangt, so ist er nun ihr Eigenthümer und hat als solcher gegen den Dieb die condictio furtiva in aestimationem — verbesserte Ansicht des Marcellus. Danach ist das Eigenthum in pendenti, donec fur fructus consumpsit — bis er sie verthan oder verzehrt hat. Wie sich aber auch die Sache entscheiden möge, jedenfalls hat der Theil, welchem die condictio zufällt, dieselbe ex tunc, denn fictione juris wird er dann als zu derselben berechtigt vom Moment des Diebstahls ab angesehen, d. h. also, wir haben es hier mit einem echten dominium pendens zu thun, da, nachdem die Entscheidung da ist, die Regeln über Rückziehung Anwendung finden. (So auch Vangerow I, 557, §. 301, Anm. II, 4.)

Die actio furti haben natürlich von Anfang an sowol Eigenthümer wie Nutznießer gegen den Dieb, s. jedoch die Glossen ad leg. 35 D. de usucapione 41, 3, und bei Savigny, Ge-

ſchichte des Römiſchen Rechts, IV, 462, Anhang II, Nr. 18 die Gloſſe des Irnerius, ſowie ebendort, Anhang VI, S. 498, Nr. 8 diejenige des Hugo.

Dem Uſufructuar kommt eine alluvio wol, eine insula in flumine nata nicht zu Gute; ſ. die Gloſſen ad leg. 9 §. 4 D. ususfructus et quemadmodum 7, 1 und Placentini Summa Cod., libr. 3, 33 ed. Schöffer, S. 115, Z. 16 v. u.

4) Dem emphyteuta und nicht dem usufructuarius ſtellt die Gloſſe gleich den colonus, wobei ſie aber unter colonus denjenigen verſteht, welcher einen ager vectigalis gepachtet hat; ſ. die Gloſſen zu dem ganzen Titel D. si ager vectigalis vel emph. petatur 6, 3; ferner Gl. Fundum ad leg. 25 §. 1 D. de usur. 22, 1 in Verbindung mit Gl. Separati sunt ad eand. leg.; Gl. De colono ad §. 36 J. h. t. 2, 1, und beſonders Gl. Qui nummis ad leg. 26 §. 1 D. de furtis 47, 2; vgl. noch die Gloſſe bei Wenck, Magiſter Vacarius, S. 190, Nr. 26. — L. 26 §. 1 cit. wird von der Gloſſe gleichfalls auf den colonus in dieſem Sinne bezogen und an ſie der Unterſchied angeknüpft, daß durch Separation nur derjenige colonus Eigenthümer wird, qui nummis colit; ihm ſteht gegenüber der colonus partiarius, der einen Theil der Früchte vom Eigenthümer erhält, während der nummis colens alle Früchte direct erwirbt und dem Eigenthümer dagegen das vectigal zahlt. Ferner wird bisweilen auch noch verlangt, daß der colonus den fundus vectigalis wenigſtens für eine geraume Zeit gepachtet habe, im Zuſammenhange mit Gl. Idem est et si ad tempus ad leg. 3 D. si fund. vect. 6, 3: offenbar, weil ſonſt gar kein Colonat in dieſem Sinne vorliegt; ſ. Gl. Qui nummis cit. Auch in l. 60 §. 5 D. loc. cond. 19, 2 wird das Wort colonus in dem hier beſprochenen Sinne verſtanden und dieſe Stelle dann vom colonus partiarius erklärt, ſ. Gl. Condicere ad hanc leg. und Gl. Agere possunt ad leg. 82 (84) §. 1 D. de furtis 47, 2.[1]

---

[1] Man verſtand damals unter „colonus" eine Menge verſchiedener Dinge, und da das Verhältniß des freien Pächters zu jener Zeit das ſeltenſte ſein mochte, ſo war man auch wenig geneigt, gerade an dieſes bei dem Worte

Ist nun freilich auch in allen diesen Fällen ein dingliches Colonat als der Glosse in Gedanken vorschwebend nachzuweisen, so ist doch nicht zu verkennen, daß sie hier sich durch das vieldeutige Wort colonus hat bewegen lassen, sehr häufig auch dem reinen Pächter durch bloße Separation Eigenthum an den Früchten zuzusichern. Gewiß hat sie in den betreffenden Fällen nicht ausdrücklich an ein gewöhnliches, einfaches Pachtverhältniß gedacht; aber andererseits hat sie dasselbe zu wenig berücksichtigt und jedenfalls Verwechselungen Thür und Thor geöffnet.[1]

In den Fällen freilich, in welchen gar kein eigentliches Pachtverhältniß vorliegt, sondern nur z. B. das Herausnehmen eines Steines aus dem Grundstück gestattet wird, hat die Glosse die Sachlage ganz klar eingesehen. Sie erklärt hier sehr deutlich, daß derjenige, welchem das Herausnehmen gestattet ist, eben nur durch diese letztere Handlung Eigenthümer des Steines werde, daß aber, wenn vorher der Grundeigenthümer ihn abhalte, er auch das Eigenthum nicht erwerben könne; so Gl. Conduxerat ad leg. 6 D. de don. 39, 5 und Gl. Ad exhibendum ad leg. 16 pr. D. de praescr. verb. 19, 5. Ohne Anstand wird dann noch die Analogie gezogen für den einem Pachtvertrage sich ziemlich nähernden Fall der l. 16 §. 1 D. tit. cit. 19, 5; s. Gl. De dolo ad hanc leg. Und so hat dann schließlich auch die Glosse die einfache Wahrheit, daß, wo es sich um ein reines Pachtverhältniß handelt, der Pächter nur per perceptionem voluntate domini factam Eigenthum an den Früchten erwerbe, nicht ganz verkannt,

colonus zu denken, obgleich man theoretisch ein einfaches Pachtverhältniß wohl kannte. Eine recht gute Idee von dem Stande der Begriffe gibt, mit allerdings nach Postgloſſatorenart noch weiter ausgebildeter Terminologie, der Vocabularius juris in einer ganzen Reihe von Ausführungen s. v. Colonus; vgl. noch die Erörterungen, welche in einem Codex Florentinus vor dem „Florentinischen Rechtsbuche" stehen, s. Cohn, Das Florentinische Rechtsbuch, S. IX.

[1] Sehr begreiflich ist es daher, wenn Göppert, Organische Erzeugnisse, S. 264, Anm. 7, wirklich die betreffenden Glossen auf den Pächter bezieht; es beweist dies aber doch zur Evidenz, daß bei der bisherigen Art, die Glosse zu behandeln, selbst der vorsichtigste Schriftsteller in Täuschungen gerathen konnte.

wie ſich deutlich aus den Gloſſen ad leg. 61 (63) §. 8 D. de furtis 47, 2 ergibt, welche ſogar (ſ. Gl. Facere und Gl. Quod certe ad hanc leg.) nach Analogie des Kaufpreiſes verlangen, daß der Pächter die für das Jahr fällige Pachtſumme bezahlt habe, damit er das Eigenthum an den Früchten des Jahres erwerbe. Wo folglich die Sachlage darauf aufmerkſam machte, daß rein obligatoriſche Verhältniſſe vorlagen, da hat Accurſius die eigentlich römiſche Lehre ſehr klar dargeſtellt, ja es iſt die Betonung der perceptio *voluntate domini* facta, alſo des Traditions-Elementes, welche ihn dann offenbar auch weiter beſtimmt hat, die Regeln des Kaufes anzuwenden, indem er die jährliche Pacht ſozuſagen als Kaufpreis für die Früchte eines Jahres anſieht; demnach läßt ſich ihm kein eigentlich dogmatiſcher Fehler vorwerfen[1], ſondern nur der Umſtand, daß er bisweilen an dingliche Pachtverhältniſſe, Colonat, reſp. Emphyteuſis, denkt, während nur obligatoriſche von den Quellen vorausgeſetzt werden. — Uebrigens iſt auch die weitere Erklärung von l. 61 §. 8 D. cit. recht anſprechend, ſ. Gl. Cogat ad hanc leg., wo es heißt, der Grundherr klage quia dominus fructuum, non quia obligati: d. h. aus ſeinem urſprünglichen Eigenthum, nicht aus dem Pfandvertrage.

5) Handelte es ſich bei 1) um den Eigenthumserwerb des Grundeigenthümers an den Früchten, bei 2), 3) und 4) um den Erwerb ſolcher Perſonen, welche ihr Recht von jenem herleiten, und konnte demnach dort ſtets nur die Art des Erwerbes, nicht dieſer ſelbſt fraglich ſein; ſo haben wir es nunmehr mit einer Anomalie zu thun, nämlich mit dem Fruchterwerbe, welchen der bonae fidei possessor (b. f. p.) kraft eigenen Rechts macht. Die Anomalie iſt ſo außerordentlich, daß manche Romaniſten davor zurückgeſcheut ſind, hier einen eigentlichen Eigenthumserwerb anzuerkennen, und vorgezogen haben, die betreffenden Quellenſtellen in irgendwie anderer Weiſe zu erklären; die Hauptfrage wird alſo hier ſein, welches die diesbezügliche Anſicht der Gloſſe iſt; dann ſind noch eine Reihe nebenſächlicher Punkte zu beſprechen.

---

[1] Womit denn auch die Stellung des Bulgarus in Coll. vetus §. 21 bei Hänel, Diss. dom., S. 15 ſtimmt.

a. An die Spitze ſtellt Accurſius[1] die Unterſcheidung zwiſchen fructus naturales und industriales, welche von den Modernen wol nur noch Unterholzner hat, die aber früher ſehr verbreitet war und auch z. B. von Donellus noch feſtgehalten iſt. Fructus naturales ſind diejenigen, qui nec bonae fidei possessoris, nec alius hominis facto provenerunt; ſ. Gl. Sed omnes ad leg. 48 pr. D. h. t. 41, 1 und Gl. Bonae fidei ad leg. 45 D. de usur. 22, 1; auf dieſe Weiſe werden dann jene beiden Stellen auch mit einander vereinigt. — Während es demnach zunächſt ſcheint, als ob Accurſius nicht ſowol die einzelnen Fruchtarten in naturales und industriales trennen, ſondern in jedem Falle zugeſehen haben wolle, wie die betreffende Frucht entſtanden ſei, verfährt Azo anders; fructus naturales ſind nach ihm poma, pira, mispila, quae ipsa natura proveniunt; industriales dagegen segetes, item lac, pillus et lana, quae industria hominis proveniunt. Ganz ähnlich, ſogar faſt mit denſelben Wendungen drückt ſich dann aber auch Accurſius aus in Gl. Cultüra und Gl. Cura ad §. 35 J. h. t. 2; 1; ebenſo in Gl. Cum fructibus ad §. 2 J. de off. jud. 4, 17, ſowie hauptſächlich in der alle dieſe Fragen ex professo behandelnden Gl. Non habendam ad leg. 35 pr. D. de rei vind. 6, 1. Accurſius geht demnach offenbar auch von der generellen Theilung der Früchte in industriales und naturales je nach ihrer Art aus; und Gl. Sed omnes cit. hat nur die Bedeutung, näher feſtzuſtellen, daß es ſelbſt im einzelnen Falle nicht darauf ankomme, durch weſſen Bemühungen der Fruchtgewinn erzielt ſei. Mit der von Azo gegebenen nähern Sortirung der verſchiedenen Früchte iſt aber zugleich auch der Grund angegeben, wieſo die uns ſo werthlos ſcheinende Unterſcheidung ſich lange halten konnte. So lange der Hauptſitz der Jurisprudenz in von der Natur begünſtigten Ländern, wie Italien und Süd-Frankreich, ſich befand, war die Idee anſprechend, Aepfel, Birnen, kurz Baumobſt und ähnliches ſei reiner fructus naturalis: denn in derartigen Ländern iſt das Obſt wirklich faſt

[1] Nach Azo, Summa Cod., libr. 3, 32 §. 19, 20 und Lectura in Cod. ad leg. 22 C. 3, 32; ſ. aber auch Placentinus, Summa Inst., im Titel 2, 1.

ganz freies Geſchenk der Natur und der Gegenſatz gegen mit Arbeit erzielte Früchte beſonders auffällig. Bei uns jedoch, die wir auf unſere Obſtbäume und dergleichen, wenn wir einen Ertrag haben wollen, nicht geringen Fleiß verwenden müſſen, lag die Erkenntniß viel näher, daß ſämmtliche eigentliche Früchte nicht ohne Arbeit zu gewinnen ſind, daß ſie alſo in dieſem Sinne entweder alle industriales oder alle naturales ſind, letzteres dann im Gegenſatze zu dem aus einer Sache ohne Beihülfe der Natur auf dem Wege, welchen wir heute den induſtriellen nennen, gezogenen Gewinn, fructus civilis. — In dieſen Umſtänden mag der innere Grund dafür liegen, daß Römer, Italiener und Franzoſen den Unterſchied zwiſchen fructus naturales und industriales häufiger betonen, derſelbe aber, ſeitdem die Wiſſenſchaft des Römiſchen Rechts eine beſondere Pflegeſtätte in Deutſchland gefunden hat, immer mehr zurückgetreten iſt.

Es fragt ſich nun noch, ob die Verwendung deſſelben, ihn ſelbſt einmal als einen berechtigten zugegeben, in unſerer Lehre irgend einen Grund hat? Einmal erwähnt Accurſius allerdings (ſ. Gl. Non habendam cit.), daß der bonae fidei possessor die fructus industriales erhalte pro cura et industria; daraus würde des weitern folgen, daß der b. f. p. die fructus naturales deshalb nicht gewönne, weil er cura oder industria nicht auf ſie verwendet, alſo auch keinen auf derartige Verwendungen geſtützten Anſpruch auf ſie hätte. Durch dieſe Erklärung würde dann nicht nur der ganze von der Gloſſe gemachte Gegenſatz, ſondern auch überhaupt die Anomalie des Fruchterwerbes beim bona-fides-Beſitze begründet. All dies aber hat ſich die Gloſſe unmöglich gemacht dadurch, daß ſie, wie bereits erwähnt, als fructus industriales auch diejenigen behandelt, qui alius industria provenerunt; dieſer ihrer conſequent durchgeführten Anſicht gegenüber kann die in Gl. Non habendam cit. auftauchende Anſchauung, daß die fructus den Lohn für die Mühe der Beſtellung bilden, nur als eine gelegentlich ziemlich unüberlegterweiſe von Accurſius vorgebrachte, keinenfalls aber als die leitende betrachtet werden. Will man bei der Gl. Non habendam an den Einfluß deutſchrechtlicher Begriffe denken, ſo wird ſich eine derartige

Möglichkeit nicht leugnen lassen; dieselbe zeigt sich jedoch der eben auseinandergesetzten allgemeinen Sachlage gegenüber als irrelevant, und bleibt uns daher nichts übrig, als uns dabei zu beruhigen, daß hier die Glosse ihre Lehre auf lediglich positive Sätze gestützt hat, ohne eine innere Begründung derselben zu versuchen.

Die fructus naturales nun erwirbt kein bloßer Besitzer, auch nicht der b. f. p.[1], vielmehr fallen dieselben auch, wenn der letztere sie percipirt, in das Eigenthum des Grundeigenthümers. Existiren sie nun noch zur Zeit der Vindication gegen den b. f. p. bei diesem, so kann der Eigenthümer sie von ihm abholen; sind sie aber von ihm consumirt, d. h. verzehrt oder veräußert — denn es handelt sich, wie sofort sichtbar, ja blos darum, daß er sie nicht mehr besitzt — so fragt es sich, wie der Eigenthümer sie erlangen kann. Vindiciren kann er sie nicht[2], da der b. f. p. weder einerseits besitzt, noch andererseits mala fide desiit possidere; unter das officium judicis fallen sie auch nicht; es bleibt dem Eigenthümer also nur übrig, wegen der aus denselben gewonnenen Bereicherung gegen den gutgläubigen Besitzer mit der condictio sine causa vorzugehen; s. Gl. Fructus ad §. 35 J. h. t. und §. 2 J. de off. judicis 4, 17. Demnach steht der b. f. p. bezüglich der von ihm gewonnenen fructus naturales, obgleich er sie keinenfalls zu Eigenthum erwirbt, schließlich doch so, daß, wenn er sie veräußert hat, er nur einer Bereicherungsklage unterliegt.

b. Die fructus industriales dagegen gewinnt er nach der Theorie der Glosse zu vollem Eigenthum. In dieser Beziehung stehen b. f. p. und Eigenthümer sich fast ganz gleich berechtigt gegenüber; so mit sicherm argumentum e contrario Gl. Id juris ad leg. 25 §. 1 D. de usur. 22, 1 und Gl. Paene ad leg. 48

---

[1] Etwas anders Pillius, Quaestio LVI unter der Ueberschrift: Quod possit.

[2] D. h. nicht gegen den b. f. p.; findet er sie irgendwo vor, so steht der Vindication gegen den betreffenden Inhaber selbstverständlich nichts im Wege.

pr. D. h. t., welch letztere bemerkt, ein Unterſchied zwiſchen dominus und b. f. p. beſtehe nur bezüglich der quaestio servi habenda; und poſitiv Gl. Cum fructibus ad §. 2 J. tit. cit. 4, 17, ſowie Gl. Nunquam debitoris ad leg. 1 §. 2 de pign. et hyp. 20, 1, welche mehr im allgemeinen von jener Anſchauung ausgehen; beſtimmt gibt dieſer ſchließlich Ausdruck Gl. Non habendam cit. Das „interim" in l. 48 pr. D. cit. wird dann aus dieſem Geiſte heraus richtig erklärt: Interim, id est donec duret bonae fidei. L. 43 D. de evictione 21, 2 erklärt Accurſius an letzter, alſo entſcheidender Stelle genau wie Vangerow, I, 624 oben: es handle ſich hier um den Zeitpunkt allerdings post emptionem, aber ante traditionem; und des weitern könne ja auch hier mala fides vorliegen; ſ. Gl. Vaccae emptor non potest ad leg. 43 D. cit.

Der Grundeigenthümer kann alſo vom b. f. p. die fructus industriales keinenfalls vindiciren; dagegen iſt allerdings letzterer verpflichtet, ihm dieſelben herauszugeben, ſoweit er ſie zur Zeit der auf die Hauptſache gerichteten Vindication noch beſitzt; dieſe Herausgabe wird bei der Vindication durch das miteingreifende officium judicis verfolgt und bewirkt. So ſehr klar und ſcharf Gl. Cum fructibus cit.; nachdem dieſe nämlich auseinandergeſetzt hat, eine Reihe von fructus fielen nicht unter das officium judicis, fährt ſie fort: Sed dic de industrialibus hic[1] loqui, qui sunt percepti, sed non consumpti a bonae fidei possessore; nam cum sunt facti possessoris, non rei vindicatione, sed judicis officio petuntur. — Auf alle dieſe Verhältniſſe wird ausführlicher bei der Lehre von der rei vindicatio zurückzukommen ſein; Einzelheiten werden hier nur vorweg bemerkt, um den Ueberblick zu erleichtern; Gl. cum fructibus cit. verdient übrigens eine beſondere Beachtung auch deshalb, weil ſie zeigt, wie feſt die Gloſſatoren an dem römiſchen Principe gehalten haben, die Natur des Rechts nach der aus ihm entſpringenden actio zu ſtudiren und zu beurtheilen.

Die erwähnte Verpflichtung des b. f. p. zur Reſtitution

[1] D. i. bei dem officium judicis.

bezieht sich aber nur auf die fructus exstantes, non consumpti. Welche Früchte consumpti sind, müssen wir demnach hier genauer bestimmen. Schon zweimal hatten wir Gelegenheit zu bemerken, daß die Glosse fructus consumpti sowol die verzehrten wie die veräußerten nennt: nämlich bei Gelegenheit der Besprechung von l. 12 §. 5 D. de usufructu 7, 1, oben unter 3, und hier bei der Auseinandersetzung über die fructus naturales unter a. Da nun der Ausdruck fructus consumpti technisch fast nur in der Lehre von den fructus industriales vorkommt, so läßt sich wol annehmen, daß die in der Terminologie sehr präcise Glosse ihn bei jenen andern Gelegenheiten nicht angewandt hätte, wenn er dort nicht in demselben Sinne zur Verwendung käme, welchen er hier hat, d. h. also auch veräußerte Früchte gelten der Glosse als consumirte. Dies folgt denn auch direct aus Gl. Non potest ad §. 35 J. cit., wo es im Anschlusse an den Gesetzestext — „de fructibus .... agere non potest" — heißt: nec ad pretium. Weiter ergibt es sich daraus, daß von dem b. f. p. gesagt wird, er „lucrire" die Früchte, s. Gl. Extantes ad leg. 22 C. de rei vind. 3, 32: consumptos lucratur, exceptis duobus casibus.[1] Danach behält der b. f. p. der Vindication gegenüber auch den Preis der von ihm veräußerten fructus industriales, muß sich aber gefallen lassen, daß etwaige seinerseits gegen den Eigenthümer geltend gemachte Ersatzansprüche mit demselben compensirt werden. Soweit keine Ersatzansprüche vorhanden sind, oder soweit der Preis die vorhandenen übertrifft, lucrirt er schlechthin die fructus consumpti. Anders steht er allerdings der hereditatis petitio gegenüber, wegen der besondern bei derselben geltenden Grundsätze; s. Gl. Cum fructibus cit. und Gl. Non habendam cit., welche bemerkt: ut in hereditatis petitione fructus restituere teneatur.[2]

---

[1] Diese zwei Fälle sind die der l. 48 und l. 65 pr. D. de rei vindic. 6. 1, in welchen der Werth der fructus consumpti mit den vom Eigenthümer dem b. f. p. zu ersetzenden Auslagen compensirt wird; s. wegen der hierin liegenden und des weitern im Text kurz dargelegten Regel Näheres später §. 29 unter Nr. 3 a.

[2] Gl. Cum fructibus cit. verweist wegen der Eigenthümlichkeiten der

Natürliche Folge des Umſtandes, daß der b. f. p. die fructus industriales zu Eigenthum gewinnt, iſt, daß von einer weitern Erſitzung derſelben die Rede nicht ſein kann. Demgemäß wird l. 48 (49) §. 5 D. de furtis 47, 2 ſo interpretirt, daß der partus ancillae und der partus pecudis gleich ſind nur bezüglich der furtivitas als vitium usucapionis, nicht im Hinblick auf den Erwerb des b. f. p.; denn der partus ancillae iſt allerdings nicht fructus, fällt alſo auch nicht in das Eigenthum des gutgläubigen Beſitzers; anders aber der partus pecudis, quia statim fieret foetus bonae fidei possessoris, ſ. Gl. Usucapi possit ad leg. 48 §. 5 D. cit. Sehr charakteriſtiſch und klar ſind auch die Gloſſen zu l. 4 §. 19 D. de usurp. et usuc. 41, 3; das „contra" wird einfach erklärt: i. e. usucapibilis est non ab emptore, quia sua est; sed ab alio etc.; ſ. Gl. Emptorem und Gl. Contra ad leg. cit. Die ganze Stelle findet ihre Begründung (ſ. Gl. Statim emptoris ad eand. leg.), in der Regel: Quod meum est, non possum usucapere. Und ſchließlich wird zum Ende der l. 4 §. 19 in Gl. Consumpti geſagt: Idem si extant; licet tunc per officium judicis possint revocari. So liegt in den Gloſſen zu dieſem Pandektenfragmente die ganze hierhergehörige Lehre der Gloſſe auseinandergeſetzt. — Mehr Schwierigkeiten, als die beiden bisher beſprochenen Stellen, bereitet Accurſius l. 4 §. 5 D. de usurp. et usuc. 41, 3; nicht als ob er Einen Moment an dem Satze zweifelte, daß der b. f. p. die fructus industriales, welche ihm ja ſchon gehören, nicht mehr erſitzen kann, ſondern deshalb, weil es nicht ganz leicht iſt, einen paſſenden Fall zu conſtruiren, ohne eben mit jenem Satze in Colliſion zu gerathen. Zunächſt ſpielt die Frage wegen der usucapio auf Grund des titulus pro herede hier herein; wer den Erben, ſelbſt wenn der Erblaſſer in mala fide geweſen war, sumpto a se initio erſitzen ließ, hatte leichtes Spiel; dieſe Meinung iſt aber, wie früher ausgeführt wurde, diejenige der Gloſſe nicht; letzterer lag es nun nahe, fructus hier als fructus naturales zu deuten;

---

hereditatis petitio auf l. 22 C. de rei vind. 3, 32, und bei dieſer citirt Gl. Universos wieder Gl. Non habendam cit.

es bleiben ihr jedoch auch noch ſonſtige, beſonders geartete Fälle der Erſitzungsmöglichkeit ſelbſt für fructus industriales übrig; ausgeſchloſſen iſt ſchließlich auch nicht, daß der Erbe nur den Uſukapionsbeſitz des Erblaſſers fortſetzt. Siehe all dieſes und noch einige weniger erwähnenswerthe Löſungen in Gl. Non fuerunt ad hanc leg.

Nicht zu den fructus gehören, wie bereits bemerkt, Sklavenkinder; dagegen denkt die Gloſſe nicht daran, auch den Nachwuchs der Heerden beſonders zu behandeln[1], da ſie überhaupt den b. f. p. nicht dem Uſufructuar, ſondern dem wirklichen Eigenthümer pleno jure gleichſtellt; ſ. die Gloſſen ad leges 68—70 D. de usufructu 7, 1. Die Gloſſe entwickelt hier nur die Conſequenz des von ihr einmal eingenommenen Standpunktes mit derjenigen Hartnäckigkeit und Zähigkeit, welche ſie bei der Durchführung grundlegender Theorien zu entfalten pflegt und welche einen merkwürdigen Gegenſatz bilden zu der ihr in praktiſchen Einzelfragen eigenen Schmiegſamkeit.

Hat ſo der Erwerb des b. f. p. mit der Erſitzung ſo wenig zu thun, daß er dieſe vielmehr ausſchließt, ſo brauchen auch für dieſen Erwerb keineswegs die Uſukapionsbedingungen vorzuliegen. Er findet ſtatt, auch wenn die Sache infolge eines vitium uſukapionsunfähig iſt, ſ. die Gloſſen ad leg. 48 §. 1 D. h. t. 41, 1; er findet aber auch ſtatt, wenn der gutgläubige Beſitzer gar keinen Titel hat. Hier geht die Gloſſe dem Geſetz gegenüber merkwürdig frei vor; geradezu heißt es in Gl. Non habendam cit.: sive cum titulo, sive sine titulo facit suos secundum omnes (sc. autores); licet hoc ultimum, sc. sine titulo, nulla lege invenitur expressum, sed omnes loquuntur de eo, qui cum titulo . . .; sed satis exprimit dicta lex de usuris (l. 25 D. 22, 1); ſ. ferner l. 13 D. quibus modis usufr. 7, 4 und l. 4 §. 2 D. finium regundorum 10, 1. Demgemäß entſcheidet dann die Gloſſe auch überall. Dagegen hat Accurſius allerdings die Lehre von der Wirkungsloſigkeit der mala fides superveniens, wie ſie bei der Uſukapion am Platze iſt, auch hierher ausgedehnt;

[1] Vgl. Göppert, Organiſche Erzeugniſſe, S. 282, Anm. 3.

oder mit andern Worten bei der Antinomie zwiſchen l. 48 §. 1 D. h. t. cit. und l. 25 §. 2 D. de usuris 22, 1 betrachtet er letztere als die eigentlich entſcheidende und interpretirt die entgegenſtehenden Stellen ſo, daß erſtere die herrſchende bleibt. Dabei läuft ſtets die Erörterung der Frage mit unter, ob die Litisconteſtation allein den Beſitzer in malam fidem verſetze; auf dieſen Punkt bezieht ſich Hugolini §. 392 bei Hänel, Diss. dom., S. 521 und 522; wir werden auf denſelben bei der Lehre vom Fruchterſatz bei der rei vindicatio näher einzugehen haben; über die eigentliche mala fides superveniens aber vgl. Gl. Percipiendos ad leg. 25 §. 2 D. de usuris und Gl. Possideat ad leg. 48 §. 1 D. h. t. cit. Nach dieſer letztern erklärte Irnerius den Gegenſatz zwiſchen l. 25 §. 2 D. de usuris und l. 48 §. 1 D. h. t. ſo, daß er ſagte, hoc de rigore, illud de aequitate; damit war denn die Sache des Julianus auf ſehr ſchwache Füße geſtellt, indem derartige aequitas einem malae fidei Beſitzer gegenüber wol kaum am Platze iſt, ſo daß Irnerius ſich alſo der gerade derjenigen des Accurſius entgegengeſetzten Anſicht ſehr nähert. Accurſius nämlich, wie ſchon bemerkt, entſcheidet gegen l. 48 §. 1 cit., welche er entfernt mit den Worten: possumus dicere, quod quaestio, quae ibi fit, determinatur hic (in l. 25 §. 2 cit.), oder auch ſo: hic (in l. 48 §. 1 cit.) opponendo, non ponendo dicit[1]; man ſehe auch weiter noch Gl. Suos non faciet ad leg. 40 D. h. t. 41, 1.

Dem entſprechend wird denn auch entſchieden, daß der urſprüngliche b. f. p. eines Sklaven ſelbſt dann noch ex re et opera erwirbt, wenn er inzwiſchen in malam fidem gerathen iſt; denn dieſer Erwerb durch einen b. f. beſeſſenen Sklaven iſt ganz analog dem Fruchterwerb aus einer b. f. beſeſſenen Sache, ſ. l. 40 i. f. D. h. t. 41, 1; Gl. Acquiratur ad hanc leg. führt hier ſämmtliches Rüſtzeug der damaligen Scholaſtik ins Gefecht: das Ganze wird zu einem „hypothetiſchen

[1] Eine Wendung, welche in der Gloſſe häufiger wiederkehrt und mit den mittelalterlichen Schuldisputationen und deren ſcholaſtiſcher Ausbildung offenbar zuſammenhängt; ſpäter entſteht, wie ſchon früher einmal bemerkt (ſ. oben S. 28), im Anſchluſſe an derlei die als eigene Kunſt ausgebildete Lehre der Disputatoria oder Obligatoria.

Schluſſe" zurechtgelegt. Si Socrates est homo, Socrates est animal. (Ausgelaſſener Vorderſatz: Omnis homo est animal.) Dem entſprechend dann: Si bon. fid. possessor fundi facit fructus suos; ergo bonae fidei possessor servi quaerit ex re et ex opera — et e contra.[1] Dieſe völlige Uebereinſtimmung muß alſo auch bei mala fides superveniens gelten; aber wie dies mit l. 23 §. 1 D. h. t. 41, 1 vereinigen? Die Diſtinction, welche Accurſius zu dieſem Behufe vornimmt, ſcheint nicht ohne Werth; er unterſcheidet, ob ich b. f. p. eines Menſchen bin, welcher wirklich Sklave iſt, aber Sklave eines andern, bisher erörterter Fall; oder eines Freien, welchen ich nur für einen Sklaven halte, Fall der l. 23 §. 1 cit., ſ. Gl. Spectemus ad leg. 23 cit.; ſobald ich erfahre, daß derjenige, welchen ich für meinen Sklaven hielt, ein Freier iſt, kann mir derſelbe nichts mehr erwerben; ſ. das Nähere in Gl. Sibi acquirere non potest ad leg. 23 §. 1 cit.

Schließlich ſei noch bemerkt, daß der b. f. p. die Früchte durch Separation erwirbt, ſei dieſe nun, wie die Gloſſe mit Vorliebe den Gegenſatz gegen die Perception klar macht, suo oder alieno nomine vorgenommen; ſ. Gl. Separati sunt ad leg. 13 D. quibus mod. us. 7, 4; und Sed ut verum est ad eand. leg. (herrührend von Azo).

Dies iſt die Lehre der Gloſſe von dem Eigenthumserwerbe durch den b. f. p.; ſie beruht ganz auf der Unterſcheidung zwiſchen fructus naturales und industriales, welche ſtrenge durchgeführt iſt. Ihr entgegen ließ Placentinus auch die fructus naturales in das Eigenthum des b. f. p. fallen, wenn dieſer einen titulus hatte; andere beſchränkten dies wieder auf den b. f. p. titulum habens non lucrativum, während derjenige mit titulus lucrativus demjenigen ohne jeden Titel gleichſtehen ſollte; die einfachere und conſequentere Anſicht des Accurſius ſcheint nicht nur die des Wilhelmus de Cabriano, Pillius[2] und Hugolinus geweſen zu ſein, ſ. Cod. Chis. §. 168, bei Hänel, Diss. dom.,

[1] Man ſieht, weshalb zuerſt und jetzt wieder der Vorderſatz ausgelaſſen iſt, denn hier wäre er in ſeiner Formulirung nicht ſo einfach; etwa: Omne, quod ex re et ex opera servi quaeritur, est fructus.

[2] Mit leichten Abweichungen, ſ. oben S. 231, Anm. 1.

S. 245, und die Sigle unter Gl. Sed omnes ad leg. 48 pr. D. h. t.; ſondern auch die des Bulgarus und Azo, ſ. Bulgari Comm. in Tit. Dig. de Reg. Juris ad leg. 136 (178), ed. Beckhaus, S. 136 und 137; und Azo, Summa Cod. loc. cit. und Lectura in Codicem, ad leg. 22 C. de rei vindicatione 3, 32.

3. Specification.

§. 23.

Unter die allgemeine Rubrik „Erwerb des Eigenthums an neuen Sachen" gehört die Specification im Sinne der Gloſſe vielleicht mehr als irgendeiner der vorher beſprochenen Gegenſtände. Während dieſe letztern nämlich bisweilen auch als Acceſſion aufgefaßt werden (ſ. §. 22 im Anfange) herrſcht bezüglich der durch Specification erworbenen Sache kein Zweifel, daß es ſich um eine wirklich ganz neue handelt, und daß in dieſer Neuheit der Grund des Eigenthumserwerbes liegt. Hier tritt die ganze ſcholaſtiſche Lehre von der „forma" ein, welche ihren prägnanten Ausdruck findet in Gl. Forma ad leg. 7 §. 5 D. h. t.: Forma, id est Esse rei; ſ. dann weiter Gl. Proculo placuit ad leg. 7 §. 7 D. h. t. quia (res) videtur extincta cum novam formam receperit. Beſonders bemerkenswerth iſt aber Gl. Substantiam ad leg. 9 §. 3 D. de exhibendo 10, 4, welche von Azo herrührt.[1] Da zeigt ſich das ganze Chaos, in welchem ſich damals ſelbſt die beſten Köpfe über die Ariſtoteliſchen Doctrinen, beſonders Metaphyſiſches betreffend, bewegten; auch die Platoniſche Idee treibt ihren Spuk; klar und beſtimmt tritt nur das formal-logiſche Element hervor; ganz den damaligen Kenntniſſen von Ariſtoteles und Philoſophie überhaupt entſprechend.[2]

Geht demnach nun auch die Gloſſe von der Verwandlungs- und Occupationstheorie aus, ſo hat ſie doch ihre in praktiſchen

---

[1] Sie lautet: et dic, quod substantiam appellat statum; sed in topicis Aristotelis ponitur pro membro sub suo genere posito in specie vel divisione, quae idea Graece dicitur.

[2] S. oben S. 25 fg.

Dingen erprobte Schmiegsamkeit auch hier den einzelnen jener Theorie nicht genau entsprechenden Erfordernissen gegenüber bethätigt. Diese letztern sind ihr eben Regeln positivi juris, welche einerseits an dem innern Wesen der Sache nichts ändern, andererseits zur Ausgleichung sonst entstehender Härten und Unannehmlichkeiten eingeführt und daher wohl zu beachten sind. Gefordert wird nämlich dazu, daß der Specificant Eigenthum an der specificirten Sache erwerbe, dreierlei:

1) Ex aliena materia speciem fieri ab aliquo suo nomine; und zwar

2) Bona fide[1], und auf eine Weise, daß

3) Non possit in pristinam materiam reduci.

S. Gl. Ab aliquo ad §. 25 J. h. t. 2, 1; Gl. Possum ad leg. 52 §. 14 D. de furtis 47, 2; und dafür, daß die Glosse an dem Erforderniss sub 3 auch dann festhält, wenn die species nova theils aus eigenem, theils aus fremdem Material gewonnen wird, Gl. Dominum ad §. 25 J. cit.[2] Das Erforderniß der bona fides dient denn auch dazu, die unbequeme l. 12 §. 3 D. de exhibendo 10, 4 zu beseitigen, welche einfach auf den Fall einer Specification mit mala fides bezogen wird, s. Gl. Verius est ad hanc leg. Noch weniger Schwierigkeiten macht l. 29 §. 1 D. de don. in. vir. et ux. 24, 1, da hier die Glosse bona fides ruhig annehmen kann, indem ihr diese, wie bei der Lehre von der Ersitzung ausführlich besprochen, weiter nichts ist als die Abwesenheit des Bewußtseins der Unredlichkeit; s. die Glossen ad hanc leg. Sehr anziehend behandelt Azo in Gl. Ab aliquo cit. mehrere casuistische Fragen, welche entstehen, wenn von mehrern Specificanten die einen bonae, die andern malae fidei sind; oder wenn der Specificant, welcher mehrere Materien zu einer neuen Species miteinander verbindet, bezüglich der einen bonae, bezüglich der andern malae fidei ist.

---

[1] Bona fides betrachtet nicht als nothwendiges Postulat Placentinus, Summa Inst., libr. 2, 1, ed. Schoeffer, 1537, S. 22, Z. 13 fg. v. u.

[2] Anders die Epitome juris civilis (ed. Boecking als Anhang zu seiner Ausgabe des Brachylogus), S. 268, Z. 16—19.

Wegen des dem Eigenthümer der verarbeiteten Materie zuſtehenden Entſchädigungsanſpruches kehrt der Schulſtreit zwiſchen Martinus, welcher eine rei vindicatio utilis gab, und Bulgarus zurück. Letzterer und mit ihm die Gloſſe gewähren nur eine actio in factum; ſ. das oben in §. 21, S. 222 Bemerkte.

Einige Specialfragen bleiben uns noch zu erörtern übrig, und zwar ſolche, welche ſich an das erſte Erforderniß „ex aliena materia speciem fieri" knüpfen. Hin und wieder kann es fraglich ſein, ob wir wirklich eine neue Sache vor uns haben, oder nur die alte in irgendwelcher leichtern Veränderung. Die zwei Fälle, in welchen Zweifel wegen dieſes Umſtandes ſich aus unſern Quellen ergeben, ſind die des Getreides und des Schiffes.

a. Placentinus war der richtigen Anſicht, daß das Ausdreſchen von Körnern aus dem Getreide keine Specification ſei; §. 25 Inst. h. t. erklärte er ſehr bequem: haec posuit gratia exempli pro pueris; quaedam enim gratia docendi dicuntur, quae alias non dicerentur. Aber hier, wie meiſt, ſchließt ſich die Gloſſe der entgegenſtehenden Anſicht des Azo an, wie ſchon daraus zu erkennen, daß ſie dieſelbe an letzter Stelle anführt. Nach ihr iſt die Inſtitutionenſtelle die entſcheidende, und wird von derſelben l. 7 §. 7 D. h. t. corrigirt. — S. Gl. Vel spicas ad §. 25 J. cit. und Gl. Dixisse ad leg. 7 §. 7 cit., welche letztere nur die Azoniſche Interpretation bringt.

b. Recht anſprechend iſt die Erklärung der in unſern Quellen bezüglich eines aus fremdem Holze gebauten Schiffes vorliegenden ſcheinbaren Antinomie. Dieſelbe ſoll nämlich ihre Löſung in der Unterſcheidung finden, ob der Specificant ſelbſt den fremden Baum fällt und ihn zu Bretern verarbeitet; dann werden ſchon durch dieſe Verarbeitung die Breter ſein Eigenthum, und es gehört ihm infolge deſſen dann auch das aus ihnen gebaute Schiff; oder ob er fremde, ſchon fertige Breter nimmt, dann iſt das Schiff weiter nichts als eine Zuſammenſetzung von fremdem Material, keine Specification deſſelben, fällt alſo auch nicht in das Eigenthum des Erbauers.[1]

[1] Ganz merkwürdig ähnlich dieſer Erklärung der Gloſſe iſt diejenige,

S. Gl. Sed si ex meis ad leg. 26 pr. D. h. t. 41, 1; ferner Gl. Aliud navis ad leg. 18 §. 3 D. de pign. actione 13, 7, in welcher das Schiff geradezu dem aus fremder Wolle gefertigten vestimentum gleichgestellt wird; und die besonders scharfe und juristisch elegante Gl. Non pro se ad leg. 61 D. de rei vind. 6, 1[1]; vgl. noch Gl. Navis ad eand. leg. mit ihrer wunderlichen Erklärung von carina: quasi currina, quia per aquam currit, sc. inferior pars navis.

H. Eigenthumserwerb durch Verbindung.

1. Von beweglichen mit unbeweglichen Sachen.

§. 24.

Vorauszuschicken ist, daß in allen Fällen der Verbindung immer nur von fester, dauernder Verbindung die Rede ist. Besonderes über die Art derselben lehrt die Glosse nicht, so daß hierauf in den folgenden Paragraphen nicht näher eingegangen werden wird; den Beweis jedoch für die hier aufgestellte allgemeine Behauptung erbringen die zu citirenden Glossen durchweg durch ihre ganze Natur und Anlage; s. aber auch §. 25 unter Nr. 1.

Dies festgestellt, gehen wir zu den einzelnen Arten der Verbindung über.

Bezüglich des Eigenthumserwerbes durch Verbindung mit dem Grund und Boden gibt Gl. Aedificaverit ad leg. 7 §. 10 D. h. t. 41, 1 folgende versus memoriales:

Quicquid plantatur, sertur vel inaedificatur
Omne solo cedit, radices si tamen egit.

---

auf welche Bechmann, Zur Lehre vom Eigenthumserwerbe durch Accession und von den Sachgesammtheiten (Kiel 1867), S. 63, Anm. 2, hinweist, offenbar ohne sich einer Uebereinstimmung mit der Glosse bewußt zu sein; — wieder ein Beweis, in wie traurige Vergessenheit die letztere gerathen ist!

[1] Man beachte in derselben die an das kanonistische erinnernde Wendung: materia transit in materiatum.

Eine ſinguläre Ausnahme bildet der Fall des Baues in publico, ſ. Gloſſen ad leg. 6 pr. D. de rer. div. 1, 8.

1) Plantata et inserta fallen ſtets an den Grundherrn, ſobald ſie eingewurzelt ſind; der frühere Herr verliert ſein Eigenthum und behält nur eine actio in factum pro aestimatione. — Hier war, beſonders wenn es ſich um einen Baum handelte, die gewöhnliche Anſicht des Martinus, es ſtehe dem frühern Herrn die rei vindicatio utilis zu, wegen l. 5 §. 3 D. de rei vind. 6, 1 ſtärker zu vertheidigen, als wol ſonſtwo; trotzdem hat die Gloſſe ſelbſt in dieſem Falle ſich gegen dieſelbe entſchieden, indem ſie einfach ſagt Varus et Nerva dabant, nos non damus; ſ. Gl. Dabant ad leg. cit. und Gl. Commutatur ad §. 31 J. h. t. 2, 1; vgl. auch Hänel, Diss. dom., S. 519—520, ſowie Azo, Summa Institutionum in tit. 2, 1, fol. 274v., Sp. 1 unten. Die Lehre der Gloſſe ſtützt ſich auf die Autorenreihe Irnerius, Johannes Baſſianus, Azo; der Grund iſt der, quia alia arbor esse intelligitur, und dann offenbar auch der, daß eine Singularität durch dieſe Erklärung vermieden wird; ja, daß ſchließlich, wenn man wirklich dem frühern Eigenthümer die rei vindicatio utilis gäbe, ein eigentlicher Eigenthumswechſel nicht vorläge, während doch §. 31 J. cit. von einem ſolchen ſpricht; übrigens iſt auch Placentinus in ſeiner Summa Cod., libr. 3, 33, derſelben Anſicht, ebenfalls aus dem Grunde cum alia sit facta; ſ. Placentini Summa Cod., loc. cit. ed. Schoeffer, S. 114, Z. 7 vom Titel de rei vind. ab.

Nach der Gloſſe hat alſo der frühere Eigenthümer gegen den jetzigen nur eine perſönliche Klage; eine andere Frage iſt es, wie der frühere Eigenthümer der Pflanze zu einer Entſchädigung gelangen kann, wenn ein Dritter dieſelbe bona fide in ein fremdes Grundſtück verſetzt, da dann dieſer Dritte weder beſitzt, noch mala fide desiit possidere, andererſeits aber facto des Grundeigenthümers nihil actum est, was eine gegen ihn gerichtete actio in factum begründen könnte. Es bleibt nur eine Klage nach Analogie derjenigen möglich, welche gegen denjenigen geht, qui positum ab alio habet vel tenet, d. h. offenbar eine Bereicherungsklage gegen den Grundeigenthümer.

Der auf meinem Grundstücke zu Tage tretende Baum[1], dessen Wurzeln sämmtlich sich auf ein anderes Grundstück erstrecken, gehört dem Eigenthümer jenes Grundstücks; das ist die aus §. 31 J. cit. und l. 7 §. 13 D. h. t. folgende Regel, während l. 6 §. 2 D. arbor. furt. caes. 47, 7 von dem Falle handelt, daß die Wurzeln nicht alle, auf das fremde Grundstück hinübergehen; sei es, daß sie nur theilweise auf dasselbe hinübergehen und dann dem Eigenthümer desselben der Baum auch theilweise gehört; sei es, daß sie gar nicht hinübergehen, sondern gerade die Grenze entlang streichen, ihre Nahrung aus dem fremden Boden ziehend, aber doch auf dem eigenen bleibend, wo dann der Nebeneigenthümer gar keinen Theil am Baume hat. Eine andere Erklärung ist die, daß dadurch, daß die Wurzeln in fremdem Grund und Boden sind, der Eigenthümer des letztern Eigenthum am Baume nur dann erwirbt, si non poterat (arbor) vivere ex radicibus, quae erant in solo, unde ducit originem; während er entgegengesetzten Falles nur eine Klage auf Beseitigung der auf sein Eigenthum hinübertretenden Wurzeln habe. Die Glosse gibt keine rechte Entscheidung darüber, welche von diesen beiden Erklärungen sie vorzieht, die letztere findet sich aber häufiger; s. Gl. Origo ejus fuerit ad leg. 6 §. 2 D. cit. 47, 7; Gl. Dicamus ad §. 31 J. cit.; Gl. Communis est ad leg. 7 §. 13 D. h. t. 41, 1, und vgl. Azo, Summa Inst., libr. 2, 1, S. 245v., Sp. 1 unter Nr. 4.

Der auf der Grenze gewachsene Baum oder festliegende Stein steht, bis er herausgenommen wird, im Eigenthum beider Grundeigenthümer pro diviso; ist er herausgenommen, so tritt communio pro indiviso ein, und zwar richten sich die Quoten nach der Größe des Theiles, welcher früher jedem Einzelnen zustand. So einfach die Glossen ad leg. 19 pr. D. comm. div. 10, 3; weiter aber auch ganz richtig Gl. Parte, Gl. Multo magis,

[1] Bezieht sich hierauf in Azo's Brocardica die Erörterung: Ejus est arbor nova, cujus fuerat vetusta; Immo ejus, cujus est ager? Dieselbe ist höchst dunkel. — S. Azonis Brocardica Rubr. 59 de se suisque rebus, in meiner Ausgabe S. 494.

Gl. Tantam partem ad leg. 83 D. pro socio 17, 2. — Einige Schwierigkeiten macht die Conſtruction des der l. 8 §. 1 D. h. t. 41, 1 zu Grunde liegenden Falles, doch ſind die beiden letzten Löſungen, welche Gl. Pro indiviso communia ad hanc leg. gibt, recht anſprechend.

2) Inaedificata. Wir trennen ſofort.

a. Ich baue mit fremdem Material auf eigenem Boden; ſ. Cod. Chis. §. 73 bei Hänel, Diss. dom., S. 172 (die zwei erſten Fragen); ſ. vorläufig auch die dort unter dem Text angeführten Gloſſen.

Bereits früher, bei der Frage nach der Erſitzung von zuſammengeſetzten Sachen, haben wir Gelegenheit gehabt zu bemerken, wie feſt die Gloſſe an der Unterſcheidung zwiſchen einer Sache als ſelbſtändigem Ganzen und als Theil eines andern Ganzen hält; ſie betrachtet mit einſeitig logiſcher Abſtraction beide als ganz verſchiedene Dinge und zögert nun ſchließlich hier auch nicht, aus dieſem ihrem naiven Realismus zu folgern, daß eine und dieſelbe Sache in doppeltem Eigenthum ſtehen kann, im Eigenthum des einen als Theil des ihm gehörigen Ganzen, im Eigenthum des andern als beſondere und für ſich beſtehende Sache. Dies gewährt dann die Grundlage für die ganze Lehre von der Verbindung bei der Vereinigung von (beweglichen) Sachen ſowol mit unbeweglichen wie mit beweglichen. Stets nämlich wird durch eine ſolche Verbindung der Eigenthümer des Ganzen auch Eigenthümer der verbundenen Sache — aber nur Eigenthümer derſelben qua Theil —; daneben beſteht das frühere Eigenthum desjenigen, welcher die Sache als ſelbſtändige hatte, ganz unverſehrt fort, ſofern ſein Object, die ſelbſtändige Sache, als ſolche noch denkbar iſt. Iſt nämlich die Verbindung eine derartige, daß die Sache als ſelbſtändige gar nicht mehr wiederhergeſtellt werden kann — man denke z. B. an Specification ex sua und aliena materia, oder an plantata et inserta, letztere, weil ſie durch die aus dem fremden Boden gezogene Nahrung andere werden, — ſo iſt eben die Sache als ſelbſtändige völlig zu Grunde gegangen und damit dann freilich zugleich auch das Eigenthum an ihr als ſolcher; iſt ſie dagegen nur augenblicklich

keine selbständige, so kann das Eigenthum an ihr allerdings momentan nicht ausgeübt werden, ist aber ebenso wenig verloren, wie dasjenige eines Ackers durch rasch vorübergehende Ueberschwemmung; während der andere Fall demjenigen dauernder Unterwassersetzung entspricht, welche mit dem Acker das Eigenthum an ihm vernichtet. Man sehe Gl. Desiit dominus ad leg. 7 §. 10 D. h. t. 41, 1.

Verbaue ich demnach fremdes Material auf meinem Grund und Boden, so werde ich Eigenthümer desselben qua Theil des Baues, der Dritte bleibt Eigenthümer desselben als besonderer Sache, da ja die Möglichkeit einer Wiederherstellung des verbauten Materials zu selbständiger Sache stets vorhanden sein wird. Der Eigenthümer des Materials könnte nun gegen mich zunächst mit der actio ad exhibendum vorgehen, damit ich die Sache als selbständige wiederherstelle, und könnte sie dann vindiciren. Diese actio ad exhibendum ist aber bei dem tignum junctum[1] ausgeschlossen, und so stehen wir hier vor der Lehre von diesem letztern.

Die Regeln über das tignum junctum sind eingeführt theils ne aedificia rescindi necesse sit, theils ne urbs ruinis deformetur. Während daher einerseits Accursius sie mit Azo auf solche Gebäude ausdehnt, welche auf dem Lande aufgeführt sind, gewährt er andererseits dem b. f. possessor nicht die Möglichkeit, sich durch Lösung und Herausgabe des verbauten Materials vor der actio de tigno juncto zu schützen; s. Gl. Descendit ad leg. 23 §. 6 D. de rei. vind. 6, 1 (i. f.), und Schumacher, über tignum und tignum junctum, S. 33, Anm. 2, welcher die betreffende Stelle abdruckt, aber ohne die Schlußworte: sed contra tit. de legatis I l. cetera §si duobus (l. 41 §. 4 D. de legatis I).

In der actio de tigno juncto ist nun dem Eigenthümer

---

[1] Die Art der hier zur Rede stehenden Verbindung ist, s. oben S. 241, stets eine feste; es ist aber auch schon bemerkt, daß Näheres hierüber von der Glosse nicht geboten wird, weshalb es denn auch für das tignum junctum genüge, dies nochmals zu erwähnen.

ein Mittel geboten, ſich für die ihm fehlende actio ad exhibendum ſchadlos zu halten, indem er mit ihr das duplum des Werthes des Materials, ſei es gegen den, qui injunxit, ſei es gegen den, qui injunctum habet, einklagen kann. Die ſofort ſich hieran knüpfende Frage iſt die, ob dieſes duplum blos dem Kläger einen Erſatz wegen des ihm entgegenſtehenden Exhibitionsverbotes geben ſoll, oder ob es einen pönalen Charakter hat. Hiermit kommen wir denn gleich auf die Unterſcheidung, ob das fremde Material bona oder mala fide verbaut worden iſt. Iſt letzteres der Fall, ſo hat die doch immerhin an Strafe erinnernde Folge der actio de tigno juncto gewiß kein Bedenken, und ſo rechnet ſie die Gloſſe denn auch in dieſem Falle zu den gegen den malae fidei possessor gerichteten Pönalklagen; dieſer Geſichtspunkt verſagt aber ganz, wenn die inaedificatio eine bona fide vorgenommene iſt.

Uns fällt die Sache heutzutage nicht mehr ſchwer; wir wiſſen, daß die actio de tigno juncto aus dem älteſten Recht ſtammt; dann aber weiter, daß es dieſes Rechtes Art nicht iſt, einen jedesmal dem einzelnen Falle anzupaſſenden Entſchädigungsanſpruch für denjenigen, welcher ſeiner Sache beraubt wurde, zu ſtatuiren, ſondern daß es ſeinem gewöhnlichen Verfahren gemäß vorziehen mußte, demſelben in dem Anſpruche auf das Doppelte des Werthes eine ein für allemal beſtimmte, wenn auch möglicherweiſe bisweilen zu Härten führende Ausgleichung anzubieten; demnach ſcheidet der pönale Charakter der actio de tigno juncto für uns ganz aus, und wird uns dieſelbe zu einer reinen Entſchädigungsklage. — Dieſe Einſicht beſaßen die Gloſſatoren ſelbſtverſtändlich noch nicht, wohl hingegen ſahen ſie aufs klarſte ein, daß von dem Standpunkte des ſpätern Rechtes aus, ein Standpunkt, welcher ihnen der einzig bekannte war, gegen den bonae fidei inaedificator nur eine Klage auf Wertherſatz und Entſchädigung möglich ſei, da ja der Entſchädigungsanſpruch das eine in dem duplum liegende alterum tantum ſowol überſchreiten, wie nicht erreichen kann. Daher entſtanden dann in ihnen lebhafte Bedenken, die actio de tigno juncto gegen den bonae fidei inaedificator überhaupt zuzulaſſen, und eine Stütze fanden

ſie für dieſe Zweifel in l. 63 D. de don. int. vi. et ux. 24, 1. In noch ſchwankender Weiſe kommen dieſelben zum Ausdruck in Gl. Descendit ad leg. 23 §. 6 de rei vind. 6, 1; dann aber treten ſie ganz poſitiv auf in Gl. Furtorum[1] ad leg. 63 D. cit., welche entſchieden die actio de tigno juncto nur gegen den in mala fide befindlichen Erbauer zuläßt; und einen genau den im Vorhergehenden entwickelten Anſchauungen des ſpätern Rechts entſprechenden Erſatzanſpruch gibt ſchließlich dem Eigenthümer des Materials Gl. Soluta ad eandem legem. Trotzdem iſt nun aber dieſe Anſicht bei Accurſius nicht durchgedrungen; ſie wird vielmehr ausdrücklich verworfen in Gl. De tigno juncto ad §. 29 J. h. t. 2, 1, welche unſere Lehre ausführlich und gründlich behandelt. Da nun auch Gl. Descendit cit. blos Zweifel ausdrückt, ſo bleibt als entſchieden die actio de tigno juncto gegen den bonae fidei inaedificator verſagend nur übrig Gl. Furtivam cit.; bei dieſer Sachlage müſſen wir wol die in Gl. De tigno juncto cit. niedergelegte, allgemein ausgeſprochene Meinung der in Gl. Furtivam cit. nur bei Gelegenheit eines Einzelfalles gethanen Aeußerung gegenüber als die approbirte betrachten: wenngleich die entgegengeſetzte in das allgemeine Syſtem der Gloſſe beſſer paſſen würde und auch von ihr nicht ohne eine gewiſſe Zuneigung behandelt wird.

Hat der Materialeigenthümer gegen den bonae fidei inaedificator die actio de tigno juncto nicht angeſtellt, ſo ſteht ihm, wenn das Haus auseinanderfällt, frei, nunmehr zu vindiciren, auch wenn inzwiſchen 30 Jahre verfloſſen ſind. Denn ſeine Vindication kann nicht verjährt ſein, da er ſie bis dahin nicht ausüben konnte. Anders ſteht der Eigenthümer dem malae fidei inaedificator gegenüber. Gegen dieſen kann er nämlich von vornherein vindiciren, als gegen einen, welcher die betreffende Sache als ſelbſtändige zu beſitzen mala fide aufgehört hat. Vindicirt er nicht, ſo hat er es nur ſich ſelbſt zuzuſchreiben, wenn

---

[1] Deren zweite Hälfte übrigens unzweifelhaft, der etwas mangelhaften Faſſung ungeachtet, auf den *malae* fidei inaedificator bezogen werden muß.

er, nachdem das Haus 30 Jahre mit fremdem Material verbunden geſtanden hat und darauf zuſammengefallen iſt, dieſes Material nicht mehr vindiciren kann, da ſeine Vindicationsklage verjährt iſt. Wenn alſo in dieſer Beziehung der malae fidei in günſtigerer Lage iſt als der bonae fidei inaedificator[1], ſo gleicht ſich dies doch mindeſtens aus dadurch, daß jener 30 Jahre lang mit einer ganzen Reihe von Klagen verfolgbar iſt. Erſtens, wie ſchon erwähnt, mit der rei vindicatio, welche, da hier dem Beklagten die Sache herauszugeben nicht einmal geſtattet iſt, durch das ſtets hinzutretende juramentum in litem des Klägers eine ſchärfere Natur annimmt; dann mit der aus demſelben Grunde des mala fide aufgegebenen Beſitzes anſtellbaren und zu demſelben Ergebniſſe des juramentum in litem führenden actio ad exhibendum; und ſchließlich oft auch mit den Diebſtahlsklagen — alles dieſes abgeſehen von der actio de tigno juncto.

Wir erhalten demnach folgende Ueberſicht:

Dem Materialeigenthümer ſteht zu

I. Gegen den bonae fidei inaedificator.

a. Während des Zuſammenhanges die actio de tigno juncto auf das Doppelte, unter Verluſt ſpäter etwa ſonſt möglich werdender rei vindicatio.

b. Nach der Auflöſung des Zuſammenhanges, ſelbſt wenn dieſe erſt nach 30 Jahre beſtanden habender Verbindung eintritt, die gewöhnliche rei vindicatio, ſofern nicht vorher die actio de tigno juncto angeſtellt worden iſt.

c. Einfache Entſchädigungsklage, l. 63 D. de don. int. vi. et ux. 24, 1 cit.

II. Gegen den malae fidei inaedificator.

A. Reiperſecutoriſche Klagen, welche ſich gegenſeitig ausſchließen.

a. Rei vindicatio, ſofort während dauernder Verbindung mit juramentum in litem, verjährend

---

[1] S. auch Azo, Summa Cod., libr. 3, 32, §. 13—16, welchem die Gloſſe in dieſer ganzen Lehre recht getreu folgt.

in 30 Jahren, ſo daß die ſonſt nach der Trennung mögliche einfache rei vindicatio verjährt iſt, wenn dieſe Trennung erſt nach 30 Jahren ſtattfindet.

b. Actio ad exhibendum, auch mit juramentum in litem, verjährt gleichfalls in 30 Jahren.

c. Condictio furtiva, nach den gewöhnlichen Grundſätzen derſelben.

B. Pönalklagen, welche, ſoweit ſie blos ſolche ſind, von den reiperſecutoriſchen nicht ausgeſchloſſen werden.

a. Actio de tigno juncto während der Dauer des Zuſammenhanges, auf das Doppelte.

b. Actio furti, durch erſtere nur ſo weit ausgeſchloſſen, wie ſie ſich decken; liegt z. B. ein furtum manifestum vor, ſo kann derjenige, welcher ſchon mit der actio de tigno juncto den zweifachen Werth abgeholt hat, mit der actio furti nochmals ebenſo viel verlangen.

b. Ich baue mit eigenen Sachen auf fremdem Grund und Boden. Hierher gehört die dritte der in Cod. Chis. §. 73 cit. behandelten Fragen; die einzelnen Gloſſen werden in der Ausführung ſelbſt citirt werden.

Dieſer Fall muß deshalb von dem vorigen ganz geſondert behandelt werden, weil, wenn der inaedificator ſelbſt der Eigenthümer des verbauten Materials iſt, er ſogar dann, wenn er in bona fide bei der Verbindung war, eine Klage auf Erſatz des durch ſofort eintretenden Eigenthumsübergang an den Grundeigenthümer ihm entſtehenden Schadens nicht hat; es ſteht ihm vielmehr nur eine Einrede, und nach Verfall des Hauſes ein Anſpruch auf das Material zu. Martinus allerdings gab ihm und ſelbſt dem in mala fide befindlichen inaedificator eine utilis negotiorum gestorum actio; aber richtig unterſcheiden Bulgarus, Johannes Baſſianus, Azo und Accurſius, ob jemand suo nomine inädificirt hat, oder alieno nomine; that er letzteres bona fide, ſo hat er allerdings eine actio negotiorum gestorum, aber auf dieſen Fall iſt hier, wo vom Eigenthumserwerbe durch Acceſſion

und ſeinen Folgen die Rede, natürlich nicht Rückſicht zu nehmen. Hierher gehört nur der andere Fall, daß suo nomine vom Eigenthümer des Materials inädificirt worden iſt; dann hat, wie geſagt, ſelbſt der bonae fidei inaedificator keine Klage, ſondern nur eine Einrede, exceptio doli mali[1]; ſ. Gl. Aedificaverit ad §. 30 J. h. t.; Gl. Actionem ad leg. 6 §. 3 D. de neg. gestis 3, 5; Gl. Servare posse ad leg. 33 D. de cond. indebiti 12, 6 und Azo, Lectura in Cod., ad leg. 2 C. 3, 32. §. 5. — All dies natürlich nur zu vorläufiger Orientirung; im vollen Umfange wird die Lehre von den Impenſen bei der Darſtellung der rei vindicatio zur Beſprechung kommen.

Noch viel ſchärfer ſtand aber in unſerm Falle der inaedificatio die Gloſſe dem malae fidei inaedificator gegenüber. — Eine recht ſtattliche Reihe von Autoren nahm hier nämlich an, er habe weder Klage, noch Einrede, noch Anſpruch (nach Zerfall des Hauſes) auf das von ihm herrührende Material, da er bei der Inädification deſſelben donasse videtur. Dieſer Anſicht waren Jacobus, Hugo, Bulgarus, Rogerius, Albericus, Placentinus und — ſ. Hänel, Diss. dom., S. 574 — Hugolinus. Auch die Gloſſe iſt von dieſer Meinung nicht bedeutend abgewichen und hat nur, um der entgegenſtehenden l. 2 C. de rei vind. 3, 32 zu entgehen, einen beſondern Fall mehr gebildet. Sie ſagt nämlich: Aut aedifico de mea materia in meo et tunc planum est; aut de aliena in meo, der oben unter a. behandelte Fall; aut de mea in alieno, der hier behandelte Fall; aut de aliena in alieno, Fall der l. 2 Cod. cit. Dieſe von Johannes Baſſianus herrührende, von Azo angenommene Erklärung hat wenigſtens den Vortheil, für den gewöhnlichern, nämlich den dritten Fall, eine klare Sachlage zu ſchaffen; der malae fidei inaedificator kommt danach in dieſem ſtets um ſeine Baukoſten. S. Azo, Lectura in Cod. ad leg. 2 C. 3, 32 §. 2, 3; Gl. Aedificaverit ad §. 30 J. h. t.; Gl. Non potest ad §. 30

[1] So daß er, si possessionem nondum restitutis impensis amiserit, ganz um das Seine kommt; ſ. auch Placentini additiones ad Bulg. Com. in tit. de Reg. Jur. ad leg. 206, ed. Beckhaus, S. 156.

J. cit.; Gl. Competit ad leg. 7 §. 12 D. h. t.; Gl. Exstructum sit ad leg. 2 C. cit.; und Gl. Tollat ad leg. 37 D. de rei vind. 6, 1 bezüglich der „media via", welche für denjenigen vorgeschlagen wird, welcher anfangs in bona fide war, dann aber trotz mala fides superveniens weiter gebaut hat; ihm wird nämlich als ganz besondere Begünstigung ein jus tollendi zugestanden.

Soviel über diese Lehre, welche analoge Anwendung z. B. auch auf die plantata et inserta findet, s. Gl. In alieno solo posuere ad leg. 7 §. 13 D. h. t. 41, 1. Eine Hauptunterscheidung der Glosse, nämlich die zwischen impensae operis novi faciendi oder blos reficiendi causa factae, konnte deshalb hier keine Erwähnung finden, weil sie allzu unlöslich mit den allgemeinern Impensenlehren verknüpft ist, bei deren Besprechung sie dann auch an ihrer Stelle besprochen werden wird.

§. 25.

2. Verbindung beweglicher Sachen mit beweglichen.

Eine Verbindung beweglicher Sachen mit beweglichen liegt stets dann vor, wenn nicht eine Verbindung mit dem Grund und Boden vorgenommen wird; so z. B. auch beim Erbauen eines nicht fest mit dem Untergrunde verbundenen Hauses, s. Gl. Inaedificatur ad §. 29 J. h. t. 2, 1. — Eine solche Verbindung ist nun auf sehr verschiedene Art möglich; erstens kann sie die Folge einer Verarbeitung sein, dann treten die besondern Regeln der Specification ein, s. Gl. Sed si plumbum ad leg. 5 §. 1 D. de rei vind. 6, 1; ferner aber ist sie möglicherweise auch blos

1) eine oberflächliche, das Wesen der Sache nicht ergreifende, kaum eigentlich Verbindung zu benennende Berührung zweier Sachen; Fall der bloßen Vermischung, commixtio nach der Terminologie der Glosse.[1]

---

[1] Diese Terminologie stimmt, ebenso bei der sogleich zu erörternden Lehre von der confusio, merkwürdig mit derjenigen der Stoiker überein;

Dieſe ſagt nämlich, ſ. Gl. Utraque ad leg. 5 §. 1 D. de rei vind. 6, 1 und Gl. Competit ad §. 28 J. h. t., in ſcholaſtiſcher Ausdrucksform: Species dicuntur misceri, materia confundi (sc. dicitur); d. h. bei Verbindung mehrerer getrennter Arten ſpricht man von commixtio, bei Entſtehung einer beſondern Materie von confusio; man bemerke beſonders, daß im erſten Satzgliede der Plural (species — dicuntur), im zweiten der Singular (materia), gebraucht iſt; im erſten Falle bleiben die verbundenen Sachen eben zwei Sachen, im zweiten wird aus ihnen Eine Sache.[1] Wir reden hier nun zunächſt von der commixtio, d. h. alſo der äußern Vereinigung zweier ſelbſtändig bleibender Sachen. Bei ihr kann von einer actio communi dividundo ebenſo wenig wie von einer Veränderung an den Eigenthumsrechten die Rede ſein, da jeder Eigenthümer ſeine Sache ganz einfach vindiciren kann; hinderlich kann nur werden, wenn die Trennung der factiſch ſelbſtändig gebliebenen, aber doch ziemlich feſt verbundenen Sachen eine ſchwierige iſt. Dies iſt der Fall, welcher von l. 5 §. 1 D. cit. an dritter Stelle behandelt wird[2], ſ. Gl. Sed si diduci ad hanc leg. Nahe lag hier dem Wortlaute nach die Annahme, daß eine wirklich innige Verbindung vorliege und ihr zufolge die verbundene Sache ins gemeinſchaftliche Eigenthum der Eigenthümer der einzelnen Sachen falle; aber dieſe Annahme wird in der Gl. Sed si diduci cit. beſtimmt zurückgewieſen und ausdrücklich hervorgehoben, daß, ſo lange die materiae beide ſelbſtändige Ganze bleiben, von einer Eigenthumsänderung ipso facto — anders, wenn noch der Wille der Eigenthümer hinzutritt, ſ. ſpäter — nicht die Rede ſein könne.

---

commixtio = μίξις, κρᾶσις; confusio = σύγχυσις; ſ. Göppert, Ueber einheitliche, zuſammengeſetzte und Geſammtſachen, Abſchnitt 2, §. 2, S. 32 fg. Genau dieſelbe Terminologie hat übrigens Placentinus, Summa Inst., libr. 2, 1, ed. Schoeffer, 1537, S. 23; ſie ſcheint alſo eine bei den Gloſſatoren ganz feſtſtehende geweſen zu ſein.

[1] Etwas anders ſcheint Placentinus dies ausgedrückt zu haben, im allgemeinen ſtimmt er zu; ſ. die vorhergehende Anm. z. E.

[2] Während an erſter Stelle Specification (mulsum), an zweiter einfache, bequem lösliche commixtio zur Erörterung kommt.

Nur die Modification tritt ein, daß jeder pro parte vindicirt, weil die schwere Lösbarkeit seine Sache momentan als Theil erscheinen läßt; diese pars ist augenblicklich incerta, wird aber sofort mit der Lösung wieder certa, s. Gl. Pro parte ad hanc leg., welche die Siglen des Rogerius und des Johannes Bassianus trägt. Das Zeichen nun, an welchem man erkennen kann, daß trotz der Verbindung noch mehrere selbständige Sachen vorliegen, also der Fall der commixtio in Rede steht, ist, daß die Verbindung nicht völlig inseparabilis ist, woher denn die citirten Glossen und weiterhin z. B. auch Gl. Idem juris est ad leg. 7 §. 9 D. h. t. 41, 1 häufig diesen Ausdruck gebrauchen, um zu sagen, es handle sich um bloße commixtio; daß aber die Glosse sich des zu Grunde liegenden innern Wesens der Sache völlig bewußt ist, wird wol als durch die bisher citirten Glossen nachgewiesen gelten können. — Abusive, fährt nun Accursius fort, wird aber von einem Falle, welcher eigentlich commixtio ist, der Ausdruck confusio, welcher sonst etwas ganz anderes bedeutet, dann gebraucht, wenn die Verbindung factisch eine so enge ist, oder anderweitig die Umstände derartige sind, daß praktisch eine Trennung der einzelnen, an und für sich gar nicht zu einer andern Gesammtsache verbundenen Sachen nicht durchführbar ist; dies ist der Fall bei Getreidehaufen, welche vermischt worden sind; s. genau diese Deduction in Gl. Utraque ad leg. 5 §. 1 D. cit. und ebenso bei Azo, Summa Inst., libr. 2, 1 fol. 246, Sp. 1 sub Nr. 1. Eine eigentliche Veränderung im Eigenthume geht demnach hier nicht vor sich, besonders werden die vermischten Getreidehaufen nicht gemeinsames Eigenthum der Einzeleigenthümer; es muß aber, da die factische Sonderung unausführbar, doch der Fall so behandelt werden, als wäre eine derartige Gemeinsamkeit in der That eingetreten, d. h. es muß jeder Eigenthümer statt der einzelnen ihm gehörigen Körner einen Antheil an dem Haufen zu erhalten sich genügen lassen, und auch dem andern gestatten, einen derartigen Antheil sich zu nehmen; mit andern Worten, es findet kein condominium, also auch keine actio communi dividundo, aber doch etwas Analoges, nämlich eine actio communi dividundo utilis statt, s. Gl. Apparet ad leg. 5 pr.

D. tit. cit. 6, 1; jeder Eigenthümer hat aber außerdem ſeine in rem actio, bei welcher er ſo viel vindicirt, wie ihm nach Schätzung des Richters im Verhältniß zu Quantität und Qualität zukommt, ſ. Gl. Competit ad §. 28 J. cit.

Ganz dieſem gleich iſt innerlich der Fall, wenn Geldſtücke verſchiedener Eigenthümer vermiſcht werden; daß hier trotzdem derjenige, welcher die Commixtion vorgenommen hat, nunmehr Eigenthümer der geſammten Geldſtücke iſt, wird von der Gloſſe als eine außergewöhnliche Anomalie, welche aber einmal durch eine Vorſchrift positivi juris eingeführt iſt, betrachtet; ſ. außer den citirten Gloſſen Gl. Accepit ad leg. 78 D. de sol. et lib. 46, 3. Nach dieſer letztern Gloſſe geht das Eigenthum dem frühern Eigenthümer verloren quasi nummi sint consumpti per immixtionem cum aliis; dies iſt auch der Fall, wenn der, qui commiscuit, in mala fide war, wenigſtens nach der ganz conſequenten Anſicht „Einiger".

Im ganzen haben wir, trotz dieſer einzelnen Ausnahme, folgendes Reſultat: Infolge einer äußern, leicht oder ſchwer, aber doch jedenfalls denkbarerweiſe auflöslichen und die Selbſtändigkeit der einzelnen Sachen nicht gefährdenden Verbindung tritt in den Eigenthumsverhältniſſen eine Aenderung nicht ein; eine ſolche Verbindung führt den techniſchen Namen commixtio.

2) Dieſer ſteht entgegen die confusio, d. h. die Verbindung zweier bisher ſelbſtändiger Sachen zu einem neuen Ganzen in untrennbarer Weiſe: Fall der l. 7 §. 9 D. h. t., der eigentlichen communio incidens. Hier geht das Eigenthum an den früher ſelbſtändigen, nun aber als ſolche gar nicht mehr denkbaren Beſtandtheilen der neuen Sache unter; dagegen erwerben die frühern Eigenthümer der Beſtandtheile der neuen Sache ein Theileigenthum an dieſer, daher nunmehr in ihrem condominium ſtehenden neuen Sache und zwar ſo, daß die Quote eines jeden ſich nach dem Verhältniſſe des Werthes der ganzen neuen Sache zu dem Werthe des von ihm herrührenden Beſtandtheiles richtet; es findet nun auch zwiſchen den Betheiligten eine echte actio communi dividundo ſtatt; ſ. die verſchiedenen bisher citirten

Gloſſen, welche den Gegenſatz zwiſchen dieſem und dem vorigen Falle ganz klar ſtellen.

Genau wie der Fall der confusio wird jedoch derjenige der commixtio dann behandelt, wenn dieſe letztere eine beabſichtigte, nach dem Willen beider Eigenthümer vorgenommene iſt. Der Wille der Eigenthümer bewirkt dann bei ihr das, was bei der confusio eine Folge der Sachlage iſt, nämlich condominium; ſo deutlich und ſchön Gl. Idem juris est ad leg. 7 §. 9 D. h. t. Die Frage, woher es kommt, daß hier der bloße Wille ſachlich wirken kann, wird aufgeworfen von Gl. In sua substantia durant ad §. 28 J. h. t. 2, 1 und in hochintereſſanter Weiſe beantwortet. Dieſe Gloſſe iſt wol für die damalige Scholaſtik in der Jurisprudenz eine der charakteriſtiſchſten im ganzen Werke des Accurſius. Sie bietet nämlich ein Eingehen auf Materien, welche nicht mehr ganz rein logiſch-formaler Natur ſind und zugleich eine feinere Art und Weiſe des Schließens, als wir dies von der Scholaſtik jener Zeit gewohnt ſind; der Vergleich mit der Zeit, welche ja auch rein durch die Gedanken des Menſchen in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft zerlegt werde, während ſie an und für ſich Eine ſei, iſt freilich ſchief in ſeiner Nebeneinanderſtellung zweier ſo verſchiedener Dinge, wie die flüchtige Zeit und der reale Getreidehaufen ſind, und inſofern echt ſcholaſtiſch-geſchmacklos; das aber, was über das Weſen der Zeit geſagt wird, allein genommen; und weiterhin die geradezu elegante Durchführung des Gedankens, wie der Gemeindehaufen gemeinſam wird: ſind Umſtände, wol geeignet, als Vorboten oder erſte Aeußerungen zu erſcheinen jener Umwälzung, welche innerhalb der mittelalterlichen Philoſophie durch das Wiedererſcheinen und die Verbreitung einer ganzen Reihe bis dahin unbekannter Ariſtoteliſcher Werke um die Jahre 1220—50 vor ſich ging, ſ. oben S. 25 fg.

Kehren wir zu unſerm Thema zurück und ziehen wir das Reſultat, ſo iſt es dieſes: Condominium an der neuen Sache, Verluſt des Eigenthums an den alten Sachen iſt die Folge von confusio und von commixtio voluntate dominorum facta; commixtio als zufälliges oder blos von Einem Betheiligten oder

ſchließlich auch von einem Dritten herbeigeführtes Ereigniß hat in Bezug auf die Eigenthumsverhältniſſe gar keine Folgen, es ſei denn, daß es ſich um Geld handelt.

Gemeinſam iſt den Fällen der commixtio und confusio, daß die in Verbindung tretenden Sachen ſich ziemlich gleich mächtig entgegenſtehen; ſei es, daß eine bloße Verbindung ſelbſtändiger Sachen vorliegt, ſei es, daß ein neues Ganzes entſteht, deſſen Beſtandtheile jene ſind; eine dritte Möglichkeit bildet den Fall der eigentlichen

3) Accessio, d. h. den Fall, welcher eintritt, wenn zu einem ſchon beſtehenden Ganzen eine bisher ſelbſtändige Sache als Theil hinzugefügt wird.[1] Als Theil wird dieſe Sache dann jedenfalls Eigenthum des Eigenthümers derjenigen Sache, zu welcher ſie hinzugefügt wird; dabei kann ihr nun aber weiter die Möglichkeit, wieder losgelöſt und ſelbſtändig zu werden, erhalten bleiben; die Verbindung kann jedoch auch eine ſo innige ſein, daß die zugefügte Sache völlig abſorbirt wird und als ſelbſtändige gar nicht mehr gedacht werden kann. Wir müſſen demnach hier weiter unterſcheiden

a. den Gegenſtand, welcher Theil eines Ganzen wird, geht als ſelbſtändiger nicht völlig unter, ſondern iſt nur augenblicklich ſeiner Selbſtändigkeit beraubt[2]; dann beſteht an ihm ein doppeltes Eigenthum; qua Theil gehört er dem Eigenthümer des Ganzen, qua ſelbſtändige Sache ſeinem frühern Eigenthümer. Die Conſequenzen treten hier nun aber klarer zu Tage als bei dem Falle des verbauten Materials, welcher ja innerlich genau ebenſo liegt, bei welchem aber die Regeln über das tignum junctum ſtörend eingreifen; von dieſen iſt hier keine Rede und

---

[1] Man bemerke den ſprachlichen Unterſchied; bei commixtio und confusio iſt die Rede von partes, Beſtandtheile; hier von pars, Theil.

[2] S. beſonders für dieſen Fall, aber überhaupt auch für die ganze Lehre von dem Erwerbe durch accessio des Placentinus Summa Inst., libr. 2, 1, ed. Schoeffer, 1537, S. 24 fg., beſonders S. 25 oben. Die eigenartige Verbindung und Eintheilung des Placentinus von accessio discreta und concreta, accessio de re ad personam und de re ad rem bedürfte einer beſondern Darſtellung, für welche hier kein Platz iſt.

demnach gestaltet sich das Verhältniß so, daß der Eigenthümer der bisher selbständigen Sache mit der actio de exhibendo die Wiederherstellung dieser Selbständigkeit verlangen und sodann vindiciren kann, s. Gl. Vindicare ad leg. 23 §. 5 D. de rei vind. 6, 1. Hierhergehörige Fälle sind nicht nur solche, wie die gemma annulo inclusa, s. die Glosse ad leg. 6 D. ad exhibendum 10, 4[1], sondern auch diejenigen einer Verbindung per applumbaturam, deren Begriff sogleich unter b. im Gegensatze zur Verbindung per ferruminationem näher festzustellen sein wird; s. einstweilen Gl. Vindicare ad leg. 23 §. 5 D. cit.; ferner Gl. Totius rei ad leg. 23 §. 2 eod., wo es heißt: Totius, i. e. cujusdam corporalis totalis — totale enim corpus est statua, quae alteri rei non cedit .... non autem cujuslibet ejus partis, quando per applumbaturam; und ähnlich sagt Gl. Tota ad leg. 26 §. 1 D. h. t. 41, 1: Non intelligitur ita, quod quaelibet ejus pars, sed ita totaliter; vgl. übrigens schließlich noch Gl. Adjecerit ad leg. 23 §. 2 D. cit., in welcher der auf die Eigenschaft der Sache, ob sie facta oder infecta sei, gelegte Nachdruck so zu erklären ist, daß allerdings die früher selbständige Sache sich als eigentlicher Theil nur bei einer bearbeiteten Sache darstellen wird, während, wenn zwei rohe Massen zusammenkommen, regelmäßig der Fall jenachdem der confusio oder commixtio vorliegt. Das Merkmal der Verarbeitung fungirt hier als äußeres Unterscheidungszeichen gegen die beiden letztern Verbindungsfälle, wie sonst wol zwischen ihnen, s. oben S. 253, dasjenige der Lösbarkeit.

b. Die Verbindung ist eine derartige, daß die verbundene Sache ihre Existenz als selbständige verliert, nur noch als Theil erscheint, gar nicht mehr als besondere wiederhergestellt werden kann; dann ist mit der dies bewirkenden Verbindung das Eigenthum an ihr als selbständiger Sache nach allgemeinen Rechts-

[1] Vgl. auch Placentini Summa Cod., libr. 3, 42, ed. Schoeffer, S. 127, Z. 12 v. u.; und Azo, Summa Institutionum, libr. 2, 1, fol. 143 v, Sp. 1 unter Nr. 7, und fol. 144 v, Sp. 2 unter Nr. 14 bis fol. 145 v, Sp. 1 a. E.

regeln untergegangen; der Eigenthümer des Ganzen aber hat Eigenthum an ihr als Theil erworben, wie ſtets, nur mit weit mehr Effect, da ihm keine actio ad exhibendum droht. Der Hauptfall iſt derjenige der ferruminatio, bei welcher dann conſequenterweiſe die Gloſſe das Hauptgewicht darauf legt, daß die Verbindung mit demſelben Material vollzogen wird, aus welchem ſowol die Statue wie ihr Glied beſtehen; d. h. alſo eine das früher ſelbſtändige Glied ganz abſorbirende Verbindung iſt vorhanden, wenn ferrum ferro mediante ferro, argentum argento mediante argento zugefügt wird; jede andere Verbindung iſt applumbatura und nach den unter a. angegebenen Regeln zu behandeln. S. Gl. Materiam ad leg. 23 §. 5 D. de rei vind. 6, 1.[1] Ferruminatio iſt alſo die Verbindung eines mit ſeinem Ganzen gleichartigen Theiles mit dieſem Ganzen durch eine gleichartige verbindende Maſſe; dieſe Verbindung iſt dann nämlich eben vermöge der völligen Gleichartigkeit deſſen, was nun als Ganzes vor uns ſteht, eine ſolche, daß, wenn man den früher ſelbſtändige Sache geweſenen Theil wieder abſchlüge, derſelbe nicht als die ehemalige ſelbſtändige Sache, ſondern als ein ganz neues Bruchſtück erſcheinen würde, ſ. Gl. Partes ad leg. 11 §. 8 D. de Publi. in rem act. 6, 2 verglichen mit Gl. Quod tamen ad leg. 11 §. 7 D. eod., analog, wie die inserta und inplantata, wenn man ſie, nachdem ſie Wurzel gefaßt haben, wieder ausriſſe, nicht mehr dieſelben wären, da ſie vielmehr inzwiſchen andere geworden ſind. S. Gl. In omnibus ad leg. 23 §. 5 D. cit. und vgl. Gl. Spiritu uno ad leg. 30 pr. D. de usurp. et usuc. 41, 3 mit ihrer „una elementatio". — So hat der alte Eigenthümer ſein Eigenthum ganz verloren, und zur Entſchädigung hierfür muß ihm wieder die actio in factum dienen, ſ. Gl. Materiam cit.

Im Gegenſatze zu der Specification kommt es bei dieſem

[1] Ganz beſtimmt ſagt auch das „Florentiniſche Rechtsbuch", ed. Cohn, III, 3, §. 16, S. 16: per plumbaturam, ubi facilis est separatio, ut in rebus diversorum generum, ut argenti ad aurum; per ferruminationem, ubi difficilis est separatio, ut in rebus ejusdem generis, ut auri ad aurum.

Eigenthumserwerbe nicht darauf an, ob die Verbindung bona oder mala fide geschehen ist, ebenso wenig ferner darauf, ob der Eigenthümer des Ganzen selbst die Verbindung vorgenommen hat, oder ein Dritter. Nur wenn der Eigenthümer des Statuengliedes selbst ferruminirt und so sein Eigenthum verliert, hat auch seine Redlichkeit eine gewisse Bedeutung; war er nämlich bei der Ferrumination in bona fide, so hat er, wenn auch keine actio (s. Gl. Pro portione ad leg. 27 §. 2 D. h. t.), doch eine exceptio zur Wahrung seines Entschädigungsanspruches; war er aber in mala fide, so wird nach Analogie der inaedificatio angenommen, daß er habe schenken wollen. So die Lehre des Azo, welche Accursius in ihrem ganzen Umfange approbirt hat, s. Gl. Materiam cit.

Nicht in ihrer Selbständigkeit, wie das der Statue durch ferruminatio verbundene Glied, werden die in ein Gewebe eingewebten Fäden, die sogenannten inserta, vernichtet; sie werden daher unter den Fall sub a. gerechnet und nach den dort aufgestellten Regeln behandelt, wobei demnach l. 7 §. 2 D. ad exhibendum 10, 4 als eigentlich entscheidend erscheint gegenüber §. 26 J. h. t. 2, 1. S. Gl. Extinctae ad §. 26 J. cit. und Gl. Coadunaveris ad leg. 7 §. 2 D. cit.; wobei für die Institutionenstelle in Betracht kommt, daß ihr Fall andererseits nahe an den der Specification streift, wie Gl. Purpuram ad §. 26 J. cit. richtig bemerkt. (Vgl. Bechmann, Zur Lehre vom Eigenthumserwerbe durch Accession und von den Sachgesammtheiten (Kiel 1867), S. 44—46).

Nachdem so die Rechtsregeln über die Accession auseinandergesetzt sind, bleibt noch übrig festzustellen, welche Sache dann Theil, welche Ganzes sei: da dies keineswegs immer von vornherein klar ist. Diese Frage kleidet sich meist in die Form einer Untersuchung darüber, quae res cedat alteri. Selbstverständlich ist, daß, wenn eine Sache so als Theil erscheint, wie das Glied einer Statue, gar keine Zweifel herrschen können, vielmehr treten solche erst dann auf, wenn das Verhältniß z. B. dadurch ein verwickelteres wird, daß die geringere Sache den höhern Werth hat. Hier werden zunächst die Sätze unserer Quellen durchgeführt: hoc spectamus, quae res sine altera esse non possit,

oder quid cujus rei ornandae causa adhibeatur, ſ. Gl. Species und Sed in coronis ad leg. 19 §. 13, 14 D. de auro 34, 2; Gl. Gemmea ad leg. 19 §. 20 D. eod.; Gl. Preciosior ad §. 26 J. h. t. und Gl. Laneum corpus ad leg. 26 pr. D. h. t. 41, 1. Iſt nach dieſen Beſtimmungen keine Entſcheidung möglich, ſo cedit minus majori; und erſt dann, wenn auch dieſer Geſichtspunkt verſagt, minus pretiosum pretiosiori, ſ. Gl. Adjecerit ad leg. 23 §. 2 D. de rei vind. 6, 1. — Dieſe geringe Berückſichtigung des Preiſes, auf welcher die Gloſſe mit Nachdruck inſiſtirt, iſt die conſequente Folge ihres von der Theilqualität ausgehenden und die aus derſelben ſich ergebenden Grundſätze ſtrenge durchführenden Syſtems; Accurſius kam nun hierbei, bei ſeiner immerhin die Worte des Geſetzes ängſtlich beachtenden Weiſe, etwas in Colliſion mit der in §. 5 J. de fidejussoribus 3, 20 (21) gebrauchten Wendung: Non plus in accessione potest esse, quam in principali re, ſ. Gl. Preciosior ad §. 26 J. cit., welche auf dieſe Stelle und die bei ihr gegebene Löſung verweiſt. Die vollſtändig richtige Antwort findet ſich denn auch in Gl. Nec plus ad §. 5 J. cit.; ſie rührt her von Johannes Baſſianus und beſchränkt den Sinn des Ausdrucks accessio an dieſer Stelle auf eine accessoria obligatio. — Keine Ausnahme iſt es weiterhin, daß nach l. 44 pr. D. de aedil. ed. 21, 1 der Menſch nie als accessio erſcheinen kann, denn dies iſt nicht ſeines Geldpreiſes oder Werthes halber, ſondern dignitatis causa beſtimmt, ſ. Gl. Minoris ad hanc leg.

Iſt nun aber nach keinem Merkmale eine Entſcheidung darüber zu gewinnen, welche Sache Hauptſache, welche Theil iſt, ſo liegt eben gar keine echte accessio vor, ſondern jenachdem entweder commixtio oder confusio, denn es iſt dann factiſch nicht irgendeine von beiden Sachen ſo vorwiegend, daß ſie die andere ſich zu unterwerfen vermöchte; man kann alſo nur noch von Beſtandtheilen, nicht mehr von Hauptſache und Theil reden. Iſt demnach die Verbindung eine lösliche, durch applumbatura oder ähnlich bewirkte, ſo haben wir commixtio, ſ. Gl. Adjecerit cit., Gl. Pretiosior cit. und Gl. Rem manere ad leg. 27 §. 2 D. h. t.; iſt dagegen die Verbindung eine unlösliche, etwa durch

ferruminatio bewirkte, so liegt confusio vor, s. Gl. Confusa ad leg. 27 §. 2 D. cit. in Verbindung mit Gl. Rem manere ad eand. leg. So fügen sich die Regeln über accessio, confusio und commixtio wieder zusammen und ergeben ein wohlgeordnetes, auf Einem Gedanken beruhendes, in den Einzelheiten elegant von der Glosse ausgeführtes Ganzes. Verbindet man die hier gewonnenen Resultate noch mit dem früher über die Ersitzung von Sachtheilen Bemerkten, so sieht man, wie außerordentlich fruchtbar das Princip sich erwiesen hat, die Sache als selbständige von derselben Sache als Theil völlig zu scheiden, indem durch dasselbe es der Glosse gelungen ist, in dieser complicirten Lehre mit System und Ordnung vorzugehen.

Es sind jetzt noch einige Specialfälle zu behandeln, welche einer zu ausführlichen Darstellung bedürfen, als daß sie ohne Störung des Zusammenhanges schon früher hätten erörtert werden können, nämlich die Fragen, welche sich an pictura und scriptura anknüpfen.

α. Pictura. Als die Meinung der Glosse ist diejenige des Azo zu betrachten, daß l. 23 §. 3 D. 6, 1 durch §. 34 J. h. t. 2, 1 in Verbindung mit l. 9 §. 2 D. h. t. 41, 1 corrigirt ist. Demnach ist die Hauptsache die Malerei, der cedirende Theil die Tafel. Zu demselben Resultate führte die Meinung des Johannes Bassianus, welcher den Schlußsatz von l. 23 §. 3 D. cit. nur auf die Schrift bezogen haben wollte. Eine Ausnahme liegt dann vor, wenn der Maler in mala fide befindlich; denn dann soll er wieder nach Analogie des inaedificator so behandelt werden, als habe er dem Herrn der Tafel das Gemälde schenken wollen. S. Gl. Sed necesse est ad leg. 23 §. 3 D. de rei vind. 6, 1; Gl. Cedere ad §. 34 Inst. cit.; Gl. Utique si bona fide ad leg. 9 §. 2 cit.

Offenbar wieder nicht ohne malitiöse Nebenabsicht wird außerdem von Accursius eine andere Erklärung der l. 23 §. 3 cit. vorgetragen, welche von Placentinus herrühren soll.[1]

---

[1] Anfangs scheint diese durchaus nicht mit Placentinus, Summa Inst., libr. 2, 1, ed. Schoeffer 1537, S. 25, zu stimmen, wo vielmehr aus-

Nach dieſer war die Tafel dann die pars cedens, wenn das Gemälde einen hohen Werth hat, ſonſt nicht. Ob aber das Gemälde werthvoll, geht zunächſt hervor daraus, ob etwas Bedeutendes dargeſtellt iſt, etwa ein Menſch, nicht ein Bär; dann, ob mit guter Farbe gemalt iſt, nicht mit ſchlechter.[1] Einer beſondern Widerlegung hält dies Accurſius nicht für werth, denn er kehrt ſofort wieder am Schluſſe der Gl. Sed necesse est, welche dieſe Notizen gibt, auf andere Interpretationen zurück.[2]

Dieſelbe Regel wie für die Malerei gilt für die Sculptur; ſ. die gleichlautenden Gloſſen Tabulam ad §. 34 J. cit. und Directam vindicationem, Schlußſatz, ad leg. 9 §. 2 D. cit.; dieſelben berufen ſich auf §. 12 J. de testamentis ordinandis 2, 10. — Richtig antwortet in Gl. Directam vindicationem cit. Johannes Baſſianus auf die Frage, quid si tabula abrasa est? Resp. remanet pictoris; ſ. auch Gl. Imposuit ad §. 34 J. h. t.

Die Sachlage iſt nun folgende. Der Maler hat die directa rei vindicatio, dem Eigenthümer der Tafel aber wird die utilis zugebilligt; beide können alſo, jeder auf Grund ſeiner Klage, dem Drittbeſitzer Tafel mit Gemälde abholen, aber doch ſo, daß, wenn beide zuſammen gegen einen Dritten klagen, der Maler durchdringt, ſ. Gl. Imposuit cit. und Gl. Utilem ad leg. 9 §. 2 cit. Klar iſt endlich auch, daß, wenn ſie gegeneinander klagen, jedenfalls derjenige, welcher zum Siege gelangen will,

---

drücklich die Anſicht verworfen wird, welche auf den Werth des Gemäldes ſehen will. Dann aber, S. 26 eod., öffnet ſich auf einmal eine Hinterpforte durch die Frage, was denn eigentlich ein Gemälde ſei; zur Beantwortung werden dann genau jene Diſtinctionen herangezogen, von welchen nur im Text zu reden ſein wird, ſo daß ſchließlich Accurſius hier nur volle Beſtätigung findet.

[1] Placentinus ſelbſt loc. cit. ſagt: .... si pictura non de calce vel encausto conficiatur, sed de coloribus variis confectis depingatur.

[2] Ein recht ſtörender Druckfehler verunſtaltet die Schlußworte dieſer Gloſſe in meiner Ausgabe 1550; dort fehlt nämlich bei den Worten et ideo pictura semper trahit ad se chartam zwiſchen ideo und pictura ein sicut; erſt durch Hinzufügung dieſes sicut kommt dieſer Satz mit dem vorhergehenden, welcher von scriptura handelt, wieder in einen vernünftigen Zuſammenhang.

dem andern den Werth jenachdem des Gemäldes oder der Tafel offeriren muß. Es fragt sich nun: Wer wird, falls dieser Werthersatz von beiden angeboten wird, zum Siege kommen, stets der Maler oder stets der Eigenthümer der Tafel? Oder auch, ohne Rücksicht hierauf, stets der besitzende Beklagte oder stets der nicht besitzende Kläger?

Außer der inhaltlichen Schwierigkeit dieser Frage bietet dieselbe noch Anlaß zu besondern Zweifeln deshalb, weil Vet. Coll. §. 51 bei Hänel, Diss. dom., S. 36, hier ganz andere Autorenreihen aufführt, als die Glosse des Accursius besonders in Gl. Directam vindicationem cit.; die Differenz stellt übersichtlich zusammen Hänel am Ende von Note p zu diesem Paragraphen.[1] Nicht ganz unwahrscheinlich dürfte es sein, daß die von der Glosse wenigstens größtentheils approbirte Meinung allerdings, wie Vet. Coll. §. 51 behauptet, von Martinus herrührt, Accursius aber, als getreuer Bulgarianer, die Ehre derselben dem Bulgarus nicht ganz exacterweise hat zukommen lassen. Eine merkwürdige Bestätigung findet diese Ansicht in der Epitome juris civilis (ed. Boecking als Anhang zu seiner Ausgabe des Brachylogus), S. 271, Z. 20 — S. 272, Z. 5, wo[2] die Rolle desjenigen, nach dessen Theorie der Besitzer stets in schlechtester Lage ist, dem Bulgarus, die Idee hingegen, den Maler sich stets durch eine exceptio schützen zu lassen, dem Martinus zugeschrieben wird. Hierfür spricht nun noch, daß Placentinus jedenfalls der Ansicht war, welche Accursius dem Bulgarus beilegt, und doch von Accursius gar nicht erwähnt wird, s. Placentini Additiones ad Bulg. Commentarium in tit. de Reg. Jur. ad leg. 156 (198) §. 1, ed. Beckhaus, S. 150[3]; ja, hier scheint der Ursprung der ganzen Verwirrung zu liegen: vielleicht hat nämlich Accursius

---

[1] Hauptsächlich ist der Unterschied der, daß Vet. Coll. zum Autor derjenigen Meinung, welche die Glosse dem Bulgarus zutheilt, den Martinus macht; und umgekehrt.

[2] Genau wie in Vet. Coll., §. 51.

[3] Vgl. auch Placentini Summa Inst., libr. 2, 1, ed. Schoeffer 1537, S. 25 und 26.

gerade dieſen Commentar des Bulgarus mit den Zuſätzen des Placentinus bei Anfertigung der Gloſſe vor Augen gehabt; bei dem Zuſtande damaliger Handſchriften konnte es ihm gewiß leicht begegnen, daß er den Zuſatz des Placentinus als ſolchen nicht erkannte, worauf er dann die von ihm herrührende Bemerkung dem Bulgarus gutſchreiben mußte. Dafür, daß dabei nicht geradezu mala fides untergelaufen iſt, wenn auch vielleicht Accurſius im umgekehrten Fall ſorgfältiger zugeſehen haben würde, ſpricht, daß Rogerius die Meinung, welche ihm die Gloſſe zulegt[1], wirklich eingenommen hat, ſ. ſeine Gloſſe ad leg. 9 cit. bei Savigny, Geſchichte des Römiſchen Rechts, Bd. IV, Anh. VIII, S. 520 Nr. 14. Wieder ganz anders läge die Sache nach dem „Florentiniſchen Rechtsbuch", ed. Cohn, III, 3 §. 9 a. E., S. 15[2]; doch muß das Zeugniß dieſes Werkes, deſſen Autor, wie oben S. 76 fg. ſchon bemerkt, ſicherlich kein Bononienſis war, hier als gewichtlos außer Betracht bleiben. Azo endlich in ſeiner Summa Inst., libr. 2, 1, fol. 245, Sp. 2 ſpricht ſich ſehr zweifelhaft aus, ſo daß aus ihm nichts zu ſchließen iſt; allem Anſchein nach hat er auf dem Boden der Auffaſſung geſtanden, nach welcher ſtets der nicht Beſitzende in beſſerer Lage iſt; für die hier zur Rede ſtehende Frage gibt er kein Material, ebenſo wenig Placentinus in der S. 263, Anm. 3, citirten Stelle. Nach alledem ſcheint zu einer definitiven Erledigung des Zweifels, von wem die verſchiedenen Meinungen herrühren, nicht zu gelangen zu ſein; dafür, daß Martinus der Autor der von der Gloſſe approbirten Theorie, haben wir einige Anzeichen, aber keine Beweiſe; feſt ſtehen die Anſichten von Placentinus und von Rogerius. Bei dieſem im

---

[1] Er ſteht dort auf derſelben Seite wie Bulgarus.

[2] Die Stelle lautet: Si autem dominus tabulae magis possidet et eam petat pictor vindicatione, dominus tabulae secundum Bulgarum nullam habet exceptionem; Garnerius dat ei exceptionem, qua consequitur pretium tabulae; danach wäre wieder ſogar ſtreitig geweſen, ob der Maler von dem die Tafel Vindicirenden Erſatz für den Werth des Gemäldes verlangen kann; gerade dieſer Punkt iſt aber, ſ. oben, ein völlig feſtſtehender, ſo daß ſchon hieraus die Unzuverläſſigkeit dieſer Quelle ſich ergibt.

allgemeinen negativen Ergebniß wird im Folgenden jede persönliche Bezeichnung einer Lehrmeinung vermieden werden müssen.

Mit den Ansichten selbst verhält es sich nämlich folgendermaßen. Das nächstliegende, resp. bequemste Verfahren war jedenfalls dasjenige, welches den Kläger gegen den besitzenden Beklagten unter der Bedingung, daß er pretium picturae sive tabulae offerire, jedesmal zum Siege gelangen ließ. Ueber die hierin liegende Anomalie mußten dann einige weit hergeholte Beispiele ähnlicher Verhältnisse weghelfen, oder man begnügte sich auch zu bemerken: Mirabile contingit hic, quod conditio possidentis est deterior. Davon, daß bei dieser Sachlage der eben Unterlegene den jetzigen Besitzer mit Erfolg hätte wieder einklagen können und dann in Ewigkeit so fort, findet sich kein Wort in der Glosse, dieser Einwurf scheint also nicht gemacht worden zu sein. Dennoch ist man bei dieser rudimentären Auffassung nicht verblieben; man hat vielmehr weiterhin dem besitzenden Beklagten das Recht zugestanden, auch seinerseits dem Kläger den Werth des von letzterm herrührenden Gegenstandes, sei es der Tafel, sei es des Gemäldes, zu offeriren und so seinen Besitz zu bewahren. Man ging hierbei zur Begründung eines derartigen Rechtes des Beklagten aus von dem Satze: Qui habet actionem, debet habere exceptionem, welcher zu diesem Zwecke allerdings stark urgirt werden mußte; das Resultat jedoch, nach welchem nun — Bereitwilligkeit zum Offeriren des Preises stets vorausgesetzt — immer der Besitzer siegt, ist schon ein weit erträglicheres als das vorher dargestellte.

Wir finden nun aber in der Glosse noch eine Distinction mehr. Wenn der Maler besitzt, so soll er den Besitz gegen den klagenden Tafeleigenthümer dadurch behaupten können, daß er ihm den Preis der Tafel offerirt; dem im Besitze befindlichen Tafeleigenthümer soll aber ein derartiges Recht gegen den klagenden Maler nicht zustehen: ut sit differentia inter dominum (sc. tabulae, der eigentlich gar nicht mehr Eigenthümer ist, sondern nur eine vindicatio utilis hat, s. Gl. Utilis actio ad §. 34 J. cit.) et pictorem (der wirklich Eigenthümer ist). Demnach ist jetzt der Maler stets Sieger; sei es, daß er sich mit Erfolg

gegen den klagenden Eigenthümer der Tafel vertheidigt, ſei es, daß er mit Erfolg von dieſem das Gemälde einklagt. S. Gl. Directam vindicationem cit. und Gl. Imposuit ad §. 34 J. cit.

β. Scriptura. Wenn jemand auf eine fremde charta geſchrieben hat, ſo cedit scriptura chartae. War der Schreiber in mala fide, ſo wird die Sache wieder ſo angeſehen, als habe er ſchenken wollen, ſ. Gl. Bona fide ad §. 33 J. h. t. 2, 1; war er in bona fide, ſo hat er nach den Vorſchriften unſerer Rechtsquellen — das iſt in der Gloſſe nicht mehr ſtreitig — nur eine actio utilis gegen den dominus chartae, welcher die Schrift cedirt. Es lag nahe, die Frage aufzuwerfen, warum denn hier die Schrift dem Papiere cedire, während die Tafel dem Gemälde cedirt. Die Antwort, welche Johannes Baſſianus gab, zur Zeit des Juſtinianus ſei Schrift ſtets weit weniger werthvoll geweſen als Gemaltes, konnte wol als richtig angenommen werden, aber um ſo weniger befriedigen, als dieſes Werthverhältniß zu den Zeiten der Gloſſatoren nicht mehr exiſtirte; und ſo war denn die Verlockung groß, einen Schritt weiterzugehen und zu ſagen: da ſich die Verhältniſſe in Bezug auf den Werth der Schrift inzwiſchen geändert haben, ſo gilt für dieſe jetzt dasſelbe, was Juſtinianus für die Gemälde verordnet hat. Schon Martinus, ſ. Vet. Coll., §. 50, Hänel, Diss. dom., S. 35 und 36, hatte etwas Aehnliches in das Geſetz hineininterpretiren wollen, wenn er ſagte: scripturam ita demum cedere chartis, si chartae sint pretiosiores; Jacobus, Bulgarus und Johannes Baſſianus haben freilich wieder beſtimmt das Gegentheil behauptet, womit beſonders auch des letztern ſchon oben S. 261 erwähnte Interpretation von l. 23 §. 3 D. de rei vind. 6, 1 in Zuſammenhang ſteht; Azo iſt es aber geweſen, welcher in der angegebenen Weiſe, offen anerkennend, daß der Wortlaut des Geſetzes gegen ihn ſei, aber aus der ratio legis argumentirend die Grundſätze der pictura auf die scriptura entſchieden ausgedehnt haben wollte. An dieſe Anſicht des Azo erinnern die Schlußworte von Gl. Sed necesse est ad leg. 23 §. 3 D. 6, 1[1];

[1] Vgl. wegen derſelben oben S. 262, Anm. 2.

jedoch hat Accurſius definitiv ſich nicht entſchließen können, Azo in ſeinem kühnen Vorgehen zu folgen, ſo daß nunmehr wieder die alte Meinung des Bulgarus, nach welcher die Buchſtaben dem beſchriebenen Material ohne jede Unterſcheidung cediren, als die von der Gloſſe approbirte erſcheint. S. Gl. Directam vindicationem cit. und Gl. Bona fide ad §. 33 J. cit., letztere mit Berufung auf die aus dem Unterſchiede zwiſchen den Schlußworten von l. 27 C. de testament. 6, 23 und l. 32 §. 6 C. de appell. 7, 62 hervorgehende Interpretationsregel; vgl. Azo, Summa Inst., libr. 2, 1.

Soll noch einmal ganz kurz zuſammengefaßt werden, welches die Theorie der Gloſſe über die verſchiedenen Eigenthumserwerbsarten iſt, deren gemeinſame Bezeichnung als „accessio" eine gewiſſe Zuſammengehörigkeit andeutet, ſo kann dies nicht beſſer geſchehen als mit den Worten des Azo, Summa Inst., libr. 2, 1, Sp. 1, S. 144 v. unten — Sp. 2 oben: Illud notandum videtur ex praedictis, quod jure accessionis quando res *videtur* extingui ... ut in rota et manica et gemma; et haec accessio non adimit dominium rei. Et idem in tigno injuncto et in applumbatis. Secus in ferruminatis et plantatis et satis et in confusis et in specificatis. Istae enim accessiones transferunt dominium rei. (Et idem *videtur* in nummis mixtis cum alienis.)

IV. Verluſt des Eigenthums.

§. 26.

Ueber den Verluſt des Eigenthums iſt nichts Beſonderes mehr zu ſagen, da bereits im vorigen Abſchnitte ſtets bei den betreffenden Gelegenheiten über denſelben das Nöthige mitgetheilt iſt. Wie das Eigenthum durch Vernichtung des Objects, ſei dieſelbe nun eine völlige oder nur eine Vernichtung des Objects als ſelbſtändigen, mit vernichtet wird, iſt beſonders ſchon in Ver-

bindung mit der Lehre von der Acceſſion — im weitern Sinne — auseinandergeſetzt. Der Verluſt des Eigenthums an wilden Thieren iſt bei den Grundſätzen über Eigenthumserwerb an denſelben mit behandelt; und ſchließlich bildet der regelmäßige Fall des Eigenthumsverluſtes, nämlich derjenige durch Uebertragung an einen andern, das eigentliche Thema der ganzen Lehre von der Tradition.

Dieſe wenigen Worte werden daher wol genügen, und gehen wir nunmehr ſofort auf den folgenden Abſchnitt, welcher von den Eigenthumsklagen handelt, über.

V. Eigenthumsſchutz.

A. Rei vindicatio.[1]

§. 27.

1. Allgemeine Grundſätze; rein dingliche Seite.

Eine ſehr ſchöne und klare Ueberſicht über Weſen, Anwendung und Bedeutung der rei vindicatio gibt die Gloſſe zur

---

[1] Zuſammenhängend handelt über dieſe Placentinus, de varietate actionum, libr. 1, tit. 4 de Rei Vindicatione (in meiner Ausgabe S. 13 bis 20). Die dort gegebene Darſtellung gewährt eine ſehr ſchöne und klare, auch heute im allgemeinen noch muſtergültige Auseinanderſetzung der verſchiedenen in Betracht kommenden Fragen; nachdem zuerſt die Eintheilung in actio directa und utilis erledigt, folgen Ausführungen nach dem Schema: Dicendum est, quid sit in rem actio, unde nascatur, cui competat et in quem, quid in eam veniat et quid sit in ea judicis officium et qualis sit haec actio. Einige Singularitäten des Placentinus werden im Laufe der Darſtellung zu berühren ſein. Ebenfalls zu beachten, wenngleich ungleich oberflächlicher und weniger bedeutend, ſind die Erörterungen in dem „Florentiner Rechtsbuch" ed. Cohn, IV, 6 de rei vindicatione und IV, 7 de utili vindicatione, zuſammen S. 82—87, wobei noch hinzuzunehmen IV, 5 de hereditatis petitione, S. 78—82; Neues bietet dieſe Darſtellung kaum.

Titelüberschrift de rei vindicatione D. 6, 1. Wir haben hier nun zunächst die allgemeinen Grundsätze und die rein dingliche Seite der Vindicationsklage festzustellen, um dann von den obligatorischen Beziehungen in §. 28 und 29 zu handeln.

1) Kläger ist der nicht innehabende Eigenthümer der Sache. Man hat hier den schwierigen Beweis des Eigenthums von jeher durch verschiedene Präsumptionen zu erleichtern sich bemüht; einverstanden ist man über die erste dieser Präsumtionen: qui fuit dominus, adhuc dominus esse praesumitur, s. Gl. Constituti ad leg. 16 C. de probationibus 4, 19. Dieselbe ist im Grunde weiter nichts als eine Anwendung der heuzutage allgemein anerkannten Rechtsregel, daß, wenn die Existenz eines Rechtes einmal bewiesen ist, seine Fortdauer bis zum Gegenbeweise angenommen wird. Ebendeshalb aber war es auch höchst bedenklich, mit Placentinus und Hugolinus nun weiter zu sagen: Qui possedit, praesumitur adhuc possidere; hiermit war der Besitz, indem er jener allgemeinen Regel unterstellt wurde, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch stillschweigend als Recht charakterisirt. Und das hat die Glosse wohl gefühlt, wenn sie im entschiedensten Ton diese Meinung verwirft, wenigstens in Bezug auf den beim Beklagten im Fall der rei vindicatio nöthigen Besitz; während es allerdings richtig ist, daß man von dem Usukapienten nicht wohl den Beweis seines Besitzes für jeden Moment der Usukapionszeit erwarten kann und hier sich mit dem Beweise des Beginnes und ungestörter Fortdauer im allgemeinen wird begnügen müssen. Johannes Bassianus war als consequenter Gegner des Placentinus offenbar auch nur dies zuzugeben nicht geneigt, während Gl. Constituti cit. uns die hier dargestellte Ansicht in Form einer solutio zwischen den Meinungen beider bietet.

Placentinus scheint hier überhaupt mit mannichfachen Vermuthungen operirt zu haben; denn weiter stellte er nach Gl. In vacuam ad leg. 12 C. de probationibus 4, 19 noch die Behauptung auf, daß es zum Beweise des Eigenthums genüge, den Erwerbsvertrag, den Besitzerwerb und — beim Kaufe — Zahlung des Kaufpreises zu beweisen, mit andern Worten, es soll präsumirt werden, es sei Verkäufer, Tradent im allgemeinen, Eigen-

thümer geweſen — eine Präſumtion, welche fortwährend wiederkehrt und wol auch heute noch ihre Vertheidiger findet. Sie hängt zuſammen mit der Schwierigkeit des Beweiſes des Eigenthums des Autors, wenn dieſer wieder den Beweis des Eigenthums von deſſen Autor erfordert u. ſ. w.; die Frage verdient daher eine etwas ausführlichere Erörterung. Der Klippe, die rei vindicatio auf dieſe Weiſe mit der Publiciana zu identificiren, iſt zunächſt Placentinus entgangen dadurch, daß er ſpeciell von Eigenthumsübergang infolge eines Kaufes ſpricht; er nimmt, von dieſem Einzelfall ausgehend, unter die bei der Vindication zu beweiſenden Thatſachen, wie ſchon erwähnt, die Zahlung des Kaufpreiſes auf und bemerkt nun ausdrücklich, Beweis dieſer Zahlung ſei bei der Publiciana nicht nöthig. — Dieſe Präſumtion des Placentinus iſt nun, wie die Gloſſe bemerkt, allerdings wenigſtens praktiſch ganz unverfänglich dann, wenn der Vindicant gegen ſeinen eigenen Verkäufer klagt; denn dieſer letztere wird von ſeinem Ankäufer nie den Beweis verlangen können, daß eben er ſelbſt, der Verkäufer, Eigenthümer der verkauften und tradirten Sache geweſen ſei, indem er ſonſt improbe handeln würde, cum veniret contra factum suum. Hierbei iſt nun allerdings überſehen, daß der Verkäufer zur Eigenthums-Tradition nicht verpflichtet iſt und dieſen Umſtand alſo doch, wenigſtens formal, gegen eine derartige Vindication geltend machen könnte; doch iſt dieſer ganze Fall ja nur Nebenſache. Hauptſächlich wichtig iſt für uns, daß die Gloſſe die weitergehende Präſumtion des Placentinus auf einen Fall beſchränkt, in welchem andere, allgemeine Rechtsgrundſätze das ihr gleichkommende Reſultat herbeiführen; daß ſie aber im übrigen, theoretiſch beſtimmt, außer den von Placentinus geforderten drei Nachweiſen noch den des Eigenthums des Verkäufers auf das unzweideutigſte als nöthig bezeichnet. Sie ſchließt ſich hiermit Johannes Baſſianus und Azo an — ſ. Azo, Lectura in Cod., in leg. 12 C. cit. §. 6 — aber auch nicht, ohne wie dieſe Autoren die nun entſtehenden Schwierigkeiten zu verkennen. Doch gelangen dieſe letztern zu richtiger Löſung; die ſogenannte probatio diabolica — ein Ausdruck, welchen ich übrigens weder bei Accurſius noch ſonſt bei

den Gloſſatoren gefunden habe — wird begrenzt, ſei es mit Hülfe des Inſtituts der Verjährung, ſei es, wenn ein Originalerwerb etwa von ſeiten des Vorgängers vorliegt, durch die Beſtimmungen über Specification, Occupation u. ſ. w.; der völlig ſtricte Nachweis des Eigenthums iſt demnach, wenn auch ſchwierig, ſo doch möglich. Für ſeine Meinung konnte Placentinus ſich nur auf l. 16 C. cit. berufen, welche allerdings auf den erſten Anſchein dem Beklagten den Beweis ſeines Rechtes aufzubürden ſcheint, ohne daß vorher Kläger ſein Eigenthum bewieſen hätte. Doch genügt zur Erklärung dieſer Stelle völlig die erſte, allgemein zugegebene Präſumption von der Fortdauer des einmal als vorhanden nachgewieſenen — reſp. zugegebenen — Eigenthums. Da nämlich hier die Parteien über das Eigenthum des Erblaſſers einig ſind, ebenſo über die Erbenqualität der Kläger, ſo folgt von ſelbſt, daß letztere als Eigenthümer gelten, bis die Beklagten den Beweis ihres Erwerbes geführt haben. Dies iſt, wie Cod. Chis., §. 72, bei Hänel, Diss. dom., S. 170 fg., beſonders S. 171 oben, noch zum Ueberfluß beſtätigt, die Erklärung der Gl. Facti sunt ad leg. 16 C. cit., welche auch ſonſt in ſehr intereſſanter Weiſe die Theorie der Gloſſe von der Präſumtion, ihren Arten und ihren Bedeutungen entwickelt, wobei hauptſächlich mit der bekannten Unterſcheidung zwiſchen bindenden und blos die Beweislaſt verſchiebenden Rechtsvermuthungen operirt wird, welche jedoch in einem etwas fremdartigen, theoretiſch ſie nicht ganz ſchlecht kleidenden Gewande auftritt; cf. Plac. Summa Cod. in libr. 4, 19 ed. Schoeffer, S. 149, Z. 22. Wir können uns jedoch die Beſprechung der nicht hierhergehörigen Lehre von den Präſumtionen im allgemeinen um ſo weniger geſtatten, da wir ſchließlich noch einer von Placentinus aufgeſtellten, ganz eigenthümlichen Vermuthung zu erwähnen haben; wer nämlich im Beſitz iſt, ſoll ſchon infolge dieſes Umſtandes als Eigenthümer gelten. Unwillkürlich denkt man hierbei an die Beſitztheorie Ihering's; was bei dieſem in ſeiner Form auftritt, hat bei Placentinus die damals gebräuchliche Geſtalt der Präſumtion angenommen: die Vorausſetzung nämlich, daß regelmäßig der Beſitz die Erſcheinungsform des Eigenthums ſein wird. Großen

Schaden hätte übrigens dieſe Theorie des Placentinus nicht angerichtet, ſelbſt wenn ſie im allgemeinen acceptirt worden wäre; denn einerſeits hätte der Beſitzer ſie nicht benutzen können, um zu klagen, da der Beſitzer zu vindiciren im allgemeinen keine Veranlaſſung hat; und andererſeits liegt dem nicht beſitzenden Kläger jedenfalls der Beweis ob, was dann immerhin in der Weiſe ausgedrückt werden mag, der Beſitzer habe die Präſumtion — des Eigenthums — für ſich. Ganz anders geſtaltet ſich jedoch die Sache, ſobald wir dieſe Präſumtion mit der andern verbinden, daß, wer einmal nachweislich beſeſſen hat, als Beſitzer präſumirt wird, und auch ſo weit ſcheint Placentinus gegangen zu ſein; denn nun ſtellt ſich das Reſultat heraus, daß es genügt, zu beweiſen, einmal beſeſſen zu haben, um als Eigenthümer präſumirt zu werden: eine Combination, welche eine geradezu Schwindel erregende Ausſicht eröffnet. Und für dieſe ſeine Theorie entbehrt Placentinus auch nicht ganz des geſetzlichen Anhalts; er findet denſelben in l. 2 C. de probationibus 4, 19 i. f. und ihrem ungenauen Ausdruck. Trotzdem haben ſich Johannes Baſſianus, Azo, Accurſius wohl gehütet, auch nur die eine von beiden Vermuthungen anzuerkennen; wie ſie zu derjenigen von der Fortdauer des Beſitzes ſtehen, iſt bereits ausgeführt; doch auch diejenige wegen des Schluſſes von Beſitz auf Eigenthum wird ausdrücklich von ihnen mit aller wünſchenswerthen Beſtimmtheit abgelehnt; ſ. Gl. In vacuam cit.; Gl. Dominium ad leg. 2 C. cit., und Azo, Lectura in Cod., ad leg. 2 C. cit. §. 2.[1]

---

[1] Von dieſen Vermuthungen des Placentinus handelt ausführlich Bruns, Der ältere Beſitz und das Possessorium ordinarium, im „Jahrbuch des gemeinen deutſchen Rechts“, herausgegeben von Becker und Muther, Bd. 4 (1860), S. 56 fg. Danach ſcheint Placentinus, indem er derartige Rechtsvermuthungen aufſtellte, von deutſchrechtlichen Ideen beeinflußt geweſen zu ſein; ſ. Bruns, a. a. O., S. 30 fg. und beſonders S. 32; da aber Placentinus mit ihnen allein daſteht, ſo kann von derartigen Einflüſſen auf die Lehre der Gloſſe nicht die Rede ſein; eigentliche Bedeutung gewinnen dieſelben wol vielmehr erſt bei den Poſtgloſſatoren; dies iſt zu beachten gegen Delbrück, Die dingliche Klage des Deutſchen Rechts, S. 254 fg.

Das Resultat der Glosse ist demnach ein negatives; von den vielen, auf diesem Boden üppig wie Pilze wuchernden Vermuthungen erkennt sie nur die eine von der Fortdauer des einmal nachgewiesenen Eigenthums an und operirt mit derselben so, daß alle übrigen unnöthig werden; infolge dessen gestaltet sich ihr Eigenthumsbeweis zu einem, wenn auch möglichen, denn doch immerhin überaus strengen und schwierigen.

2) Beklagter ist jeder Inhaber, nicht blos der Besitzer; denn das, worauf es ankommt, ist die facultas restituendi, diese aber haben commodatarius und ähnliche bloße detentores ebensowol wie juristische Besitzer, s. Gl. Peti posse ad leg. 9 D. h. t. 6, 1. Schwierigkeiten machte freilich cap. I der Nov. 88 (Coll. VI, tit. 14); einige Glossatoren scheinen sogar so weit gegangen zu sein, anzunehmen, durch diese Novelle werde das frühere Recht corrigirt; Accursius aber hat die Lösung, wie so oft, Johannes Bassianus entnommen, indem er den Unterschied zwischen vindicare und interdicere hervorhebt; denn nur von letzterm handle die fragliche Novelle, und es bedeute in ihr interdicere etwa soviel wie dinglichen Arrest anlegen, s. Gl. Extrinsecus ad Nov. cit. Ist sonach der blos naturaliter possidens[1] zweifellos richtiger Beklagter, so wird die Stellung des civiliter possidens[1] eben hierdurch fraglich. Die Antwort ist die, daß er auch eingeklagt werden kann, si habet facultatem restituendi, aber stets ohne Präjudiz für den Naturalbesitzer, s. Gl. Accedere possessionem i. f. ad leg. 13 §. 7 D. de acq. vel am. poss. 41, 2; und Gl. Quolibet modo ad leg. 2 C. ubi actio in rem. 3, 19.

Wann nun freilich derjenige, welcher blos civiliter possidet, die facultas restituendi habe, ist selbst zwischen Johannes Bassianus und Azo streitig gewesen; doch scheint die Glosse sich letzterm mehr zuzuneigen, wenn er als richtigen Beklagten z. B. denjenigen bezeichnet, welcher seinen Besitz precario verliehen hat: da er ja in jedem Moment dem precario possidens den Besitz nehmen und ihn dem Kläger restituiren kann; vgl. auch Azo, Lectura in Cod., ad leg. 2 C. ubi in rem 3, 19 §. 3

[1] Um die Terminologie der Glosse zu gebrauchen.

und 4; ſowie Hugolinus, §. 141, bei Hänel, Diss. dom., S. 370; bemerkenswerth iſt übrigens, wie bei dieſer Gelegenheit die Trennung zwiſchen Civil- und Naturalbeſitz wieder in den Vordergrund tritt. Es ſind jetzt noch einige Einzelheiten zu beſprechen:

a. Erſt in Verbindung mit dem Satze, daß der blos naturaliter Beſitzende richtiger Beklagter iſt, wird der sub 1) zu Anfang aufgeſtellte Satz klar, daß Kläger der nicht innehabende Eigenthümer ſei; d. h. alſo, daß eine Störung ſeines Beſitzes nicht vorliegen müſſe, woraus denn folgt, daß auch der im Beſitze befindliche Eigenthümer gegen den in ſeinem Namen die Sache detinirenden Naturalbeſitzer klagen kann. Dies iſt die bekannte, auch heute wol noch am häufigſten angeführte Conſtruction des berüchtigten unus casus in §. 2 J. de actionibus 4, 6; ſie wird gegeben von Gl. Neget rem actoris esse ad §um cit. Aber die Gloſſe läßt uns hier die Wahl zwiſchen dieſer und zwei andern Erklärungen. Johannes Baſſianus verſtand nämlich den unus casus von allen Einreden überhaupt, bei welchen der Beklagte ja actoris partes obtinet, wobei er dann beſonders betonte, daß es in den Inſtitutionen nicht heißt agit, ſondern eben jener vorſichtige Ausdruck gewählt iſt; die von dem §. 2 cit. angezogene Pandektenſtelle wäre dann etwa l. 1 D. de exceptionibus etc. 44, 1. Die dritte Deutung ſchließlich iſt die, daß es ſich um ein duplex judicium handle, wonach die Stelle in den Digeſten l. 13 D. de judiciis et ubi 5, 1 wäre, ſ. Gl. Uno casu und apparebit ad §. 2 J. cit. — Welche Anſicht Accurſius approbirt hat, iſt ſchwer zu entſcheiden; da aber die Sache nicht weiter von Gewicht iſt, ſo genüge es, gezeigt zu haben, daß außer der allgemein bekannten und geſchätzten Interpretation dieſer Stelle die Gloſſe uns zwei noch ganz annehmbare andere bietet.

b. Wenn gegen denjenigen vindicirt wird, welcher blos naturaliter beſitzt, ſo kann dieſer die hieraus für ihn entſtehende Härte und die Gefahr ſeinem Vermiether oder Verleiher u. ſ. w. gegenüber dadurch von ſich abwenden, daß er letztern mit in den Proceß zieht, nominatio autoris, ſ. über dieſe die Gloſſen zu l. 2 C. ubi in rem 3, 19; Lect. in Cod. Azonis ad leg. 2

C. h. t.; Summa Cod. Placentini in hunc tit., ed. Schoeffer, S. 106 oben. Zunächst ist festzuhalten, daß sowol bei Placentinus wie bei Azo diese nominatio autoris nur als eine dem in fremdem Namen Besitzenden eingeräumte Rechtswohlthat erscheint, welche allenfalls — so namentlich Azo — zu einer Pflicht für ihn dem gegenüber werden kann, in dessen Namen er besitzt, nicht aber dem Kläger gegenüber; so dann auch Gl. Debet ad leg. 2 C. cit.: wenn der detentor seinen Autor nicht nominirt, so geht der Proceß gegen ihn seines Weges weiter, und der, in dessen Namen er besitzt, kann ihn nur etwa später mit der obligatorischen Klage angreifen. Das Recht, auf den Autor verweisen zu können, gibt l. 2 C. cit. nun blos dem Inhaber von Immobilien, und auf diesen beschränkt es sich wirklich nach Placentinus[1]; Azo aber und mit ihm die Glosse halten es für ausgedehnt auf Mobilien durch die Auth. Qua in provincia ad leg. 2 C. ubi de criminibus 3, 15. In dieser hat nämlich die höchst sonderbare, auch in Nov. 69, cap. I, aus welcher jene Authentika gezogen ist, auftretende Wendung: „ex cujus domo iniquum quid patior" den Glossatoren stets viel zu thun gemacht; den zu Grunde liegenden Fall hat man in mannichfacher Weise zu construiren versucht, nachdem einmal das Nächstliegende, daß es sich um effusa et dejecta handle, verneint worden war, s. die Glossen ad Auth. cit. und ad Nov. cit. (Coll. V, tit. 20); da hat nun Azo sie mit kühner Wendung so interpretirt, man s. Azo, l. cit. §. 4, daß aus ihr eine Erweiterung des Instituts der nominatio autoris auf den Innehaber einer Mobilie folgt.

Eine weitere Streitfrage war, ob auch derjenige, welcher die Sache auf Grund eines jus in re besitze, den Autor nominiren dürfe; s. Hugolini §§. 140—143, bei Hänel, Diss. dom., S. 369 bis 371. Irnerius und Placentinus waren nicht geneigt, dies zu gestatten; eine ganz besondere Stellung scheint, gestützt auf l. 9 D. h. t., Martinus eingenommen zu haben, von welcher nach Hug. §. 140 a. E. nur so viel klar wird, daß er davon aus-

[1] S. auch Placentinus, de varietate actionum, libr. 1, tit. 4 in meiner Ausgabe, S. 15.

ging, daß die nominatio nur bei Immobilien möglich ſei, während ſeine Anſicht über die eigentliche Streitfrage dunkel bleibt; Johannes Baſſianus und Azo endlich geben das Recht, ſich auf ihren Autor zu beziehen, allen, welche nicht auf Grund eigenen Eigenthums beſitzen, ſo auch dem Emphyteuta, dem Feudatarius. Dieſen ſchließt ſich Accurſius, wie gewöhnlich, an, ſ. Gl. Quolibet modo ad leg. 2 C. cit., und ſo findet nach der Gloſſe die nominatio autoris ſtatt bei beweglichen wie bei unbeweglichen Sachen und ſeitens desjenigen ſowol, der blos infolge eines Mieth- oder ähnlichen Vertrages, wie desjenigen, der auf Grund eines jus in re die Sache innehat.[1] Darum iſt aber die Stellung der beiden letztern doch noch inſofern nicht gleich, als letzterer neben dem erſcheinenden Nominirten Proceßperſon bleibt und verſuchen kann, ſein dingliches Recht zu vertheidigen, während erſterer nach der Nomination ganz zurücktritt; ſ. Azo, l. cit. §. 6 a. E. und Gl. Quolibet modo cit. Erſcheint nun aber der Denominat nicht, ſo kommt dieſer in die Rolle desjenigen, welcher nach erfolgter Litisconteſtation contumax iſt, und infolge deſſen wird der Kläger in possessionem geſchickt. Was dies weiter zur Folge habe, iſt außerordentlich ſtreitig; ſchon früher, bei Gelegenheit des Eigenthumsüberganges durch Richterſpruch, iſt erörtert worden, ob durch missio e primo oder e secundo decreto Eigenthum übergehe; wir haben damals geſehen, daß dies für das zweite Decret nach Bulgarus, Johannes Baſſianus, Pillius, Azo und Accurſius allerdings der Fall iſt, nach Martinus, Jacobus und Placentinus nicht. Hier iſt die Sache nun genauer dahin zu präciſiren, daß nicht alle missiones ganz gleichſtehen; dort war die Rede eigentlich nur von dem rein civiliſtiſchen Fall der missio wegen damnum infectum und dergleichen mehr; hier iſt nun von der missio als proceſſualem Hülfsmittel (missio e contumacia) zu handeln, bei welcher nach Johannes Baſſianus, Azo und der Gloſſe die Sache folgender-

[1] Soll dieſe weite Ausdehnung der Denomination zuſammenhängen mit germaniſchen Rechtsanſchauungen, vgl. Sachſenſpiegel, Landrecht, II, 7 §. 4 und Richtſteig Landrecht's, Kap. 14?

maßen liegt, ſ. Gl. Servata ad leg. 2 C. cit. und Gl. Audiatur ad leg. 13 (11) §. 3 C. de judiciis 3, 1, ſowie noch Hugolini §. 106, bei Hänel, Diss. dom., S. 340; anders Placentinus, loc. cit. — (1) Iſt ſchon lis contestata und die Sache ſo weit verhandelt, daß ſie klar iſt, ſo iſt zu entſcheiden über possessio und über proprietas, d. h. dann kann der Richter trotz der Contumacia in der Sache ſelbſt definitiv erkennen. (2) Iſt aber nur lis contestata vel quasi, wie z. B. letzteres der Fall iſt bei der missio gegen den Denominaten, welcher die Sache nicht aufnimmt, ſo ſchickt der Richter, nachdem er blos vorläufig die Sache unterſucht hat, damit keine reine calummia zum Siege führen könne, den Kläger in den Beſitz, ohne in der Sache ſelbſt zu erkennen, d. h. bei der rei vindicatio entſcheidet er nur wegen des Beſitzes, nicht wegen des Eigenthums; vielmehr kann der ſäumig geweſene Beklagte die Klage, um welche es ſich gerade handelt, alſo hier die Eigenthumsklage, ſtets wieder anregen, indem er klagend gegen den nun beſitzenden frühern Kläger vorgeht. (3) Iſt endlich nicht einmal eine Litisconteſtation vorhergegangen, ſo gibt der Richter dem Kläger allerdings auch den Beſitz, aber nur proviſoriſch; denn der Beklagte kann ſich innerhalb eines Jahres melden und dann den Beſitz zurückerlangen, ſo daß die Rollen dann dieſelben bleiben. Den erſten und dritten Fall haben wir hier nicht näher zu erörtern, wohl aber den zweiten, welcher bei dem nicht in den Proceß eintretenden Denominaten ſtets vorliegt. In dieſem zweiten Falle nun iſt wieder ein Doppeltes möglich; die Klage, auf welche der Beklagte nach geſchehener Litisconteſtation ſich ſäumig gezeigt und der Kläger deshalb die missio ſich verſchafft hat, kann eine in personam gerichtete geweſen ſein; dann wird der Kläger allgemein in das Vermögen des Beklagten eingewieſen, erwirbt aber an demſelben keinen eigentlichen Beſitz, den er ja an irgendeinem Stück dieſes Vermögens gar nicht beanſprucht, ſondern die ganze Maßregel bleibt ein rein proceſſualiſches Hülfsmittel; er kann alſo auch nicht erſitzen, der früher ſäumige Beklagte kann ſtets wieder gegen ihn klagen, ſolange die neue Klage nicht verjährt iſt, alſo 30 Jahre lang. Handelte es ſich dagegen um eine in rem

gerichtete Klage — wie bei der nominatio autoris ja ſtets — ſo geſchieht die missio blos auf die ſpeciell eingeklagte Sache; der missus geräth nun aber nicht nur in juriſtiſchen, ſondern ſogar in Uſukapionsbeſitz derſelben, denn juste possidet, qui autore praetore possidet; er erſitzt alſo die Sache in den gewöhnlichen Friſten, und die Folge iſt, daß der ſäumige Beklagte nur 3, 10 oder 20 Jahre lang klagend gegen ihn vorgehen kann. — Nachdem ſo kurz die ganze Theorie der Gloſſatoren über die missio gegen den ſäumigen Beklagten beſprochen iſt[1], ſoll das Reſultat für die Denomination noch abgeſondert und kurz zuſammengefaßt werden: es iſt das, daß der Kläger, wenn der Denominat auf die Denomination hin nicht erſcheint, in Uſukapionsbeſitz geſetzt wird; daß innerhalb der Verjährungsfriſt nur der Denominat noch klageweiſe gegen ihn vorgehen kann, daß er aber nach Ablauf der Friſt Eigenthum, allerdings bei der Präſcription von Immobilien nach der allgemeinen Doctrin der Gloſſe nur dominium utile, erworben hat.

c. Leugnet der Beklagte den Beſitz, ſo muß der Kläger nachweiſen, daß der Beklagte innehat. Gelingt dem Kläger aber dieſer Beweis, ſo verliert daran Beklagter zur Strafe ſofort den Beſitz an den Kläger. Dies ſchließt nicht aus, daß nun der frühere

---

[1] Faſt ganz genau ſtimmt mit dem hier Entwickelten überein: Pillius, De ordine judiciario, in §. 18 de absentia rei, wo die Sache ſehr ausführlich, aber vom rein proceſſualiſchen Standpunkte aus dargeſtellt iſt, ſ. Pillii, Tancredi, Gratiae libr. ed. Bergmann, S. 81—86. Nicht ganz ſo genau, aber doch im allgemeinen übereinſtimmend geſtaltet ſich dieſe Lehre nach dem ſogenannten Ulpianus de edendo, ſ. die Abſchnitte de in jus vocando von der Mitte zu Ende, und de probationibus in der Mitte; ed. Haenel, S. 6, 7 und 29. Gleichfalls ähnlich, aber ſehr kärglich iſt, was in der Summa legum (e. Cod. Gottw. ed. Gross), Ordo judiciarius, tit. V, §. 9, S. 100 über dieſen Gegenſtand bemerkt iſt. Ausführliches, im Verhältniß zur Kürze des Ganzen ſogar auffallend Ausführliches bietet der von Kunſtmann herausgegebene Ordo judiciarius, S. 20—22. Derſelbe hat auch einige Beſonderheiten; hervorzuheben iſt die S. 21 erfolgende Erwähnung des Martinus wegen der Frage, ob dem ſchon contumacirten in rem Beklagten, wenn er einige Tage nachher vor Gericht erſcheint, restitutio zu ertheilen ſei; Martinus verweigert ihm dieſe abſolut, während andere ſie ihm für den Fall, daß noch nicht lis contestata ſei, geſtatten.

Beklagte klageweise gegen den frühern Kläger vorgehe, sondern ändert nur die Parteirollen, s. Gl. Per judicem ad leg. 80 D. h. t. 6, 1. Fein bemerkt noch die Glosse, daß nach allgemeinen Grundsätzen demjenigen, welcher einräumt, den Besitz zu haben, der gleichgestellt werden müsse, welcher dem Kläger den Eid darüber zuschiebt, ob er, Beklagter, sich im Besitze befinde; denn da der Besitzübergang eine Strafe für den den Proceß durch sein Leugnen aufhaltenden Beklagten sei, auf diese Weise aber ein eigentlicher Aufschub nicht entstehe, so dürfe auch die Strafe nicht eintreten.

d. Eine ähnliche Strafe durch Besitzentziehung findet statt, wenn Beklagter zuerst den Kläger zwingt, sein, des Klägers, Eigenthum zu beweisen, und sich dann auf ein, das Eigenthum des Klägers für seine Existenz voraussetzendes, dingliches Recht beruft, um die Sache behalten zu können. Der Kläger wird dann in Besitz gesetzt und dem Beklagten bleibt es überlassen, das behauptete Recht auf die Sache klageweise geltend zu machen. Dieser jedenfalls in Nov. 18, cap. X enthaltene Satz wird von der Glosse Conventus ad Nov. cit. (Coll. III, tit. 5) auf das allerweiteste ausgedehnt, sogar bis auf Besitzklagen; sehr klar und richtig, auch noch für das oben unter c. Bemerkte zu vergleichen, ist hingegen Gl. Et legum ad Nov. cit.

e. Bisweilen tritt an Stelle des wirklichen Innehabers derjenige, welcher die Sache gar nicht hat, zur Strafe für seinen dolus, als sogenannter fictus possessor.

α. Als solcher wird behandelt zunächst derjenige, qui liti se obtulit, während er nicht besaß, aber nur dann, wenn der Kläger nicht wußte, daß er nicht besaß; denn dolus volenti non infertur, s. Gl. Decipitur ad leg. 26 D. h. t.; und ferner nur dann, wenn Beklagter bei der falschen Erklärung, er habe inne, bis nach der Litiscontestation beharrt hat; besinnt er vor dieser sich eines bessern, so bleibt er unbestraft, es sei denn, daß er dadurch, daß er liti se obtulit, den Kläger abgehalten hat, gegen einen bestimmten Dritten, welchen Kläger schon im Auge hatte, zu klagen; s. Gl. Omnimodo ad leg. 27 pr. D. h. t. und die schöne Uebersicht in Gl. Absolvendus ad leg. 25 D. h. t.

β. Als possessor wird zweitens derjenige behandelt, welcher dolo malo vor der Litisconteſtation[1] desiit possidere, ſ. Gl. Deduci ad leg. 27 §. 3 D. h. t., welche die Verſchiedenheiten zwiſchen rei vindicatio und hereditatis petitio aufzählt.

In beiden Fällen wird durch die Verurtheilung des fictus possessor die Klage gegen den wirklichen Beſitzer nicht ausgeſchloſſen, der Verurtheilte kann auch von dem Kläger nicht die Ceſſion ſeiner Klage gegen jenen Beſitzer verlangen, da er blos zur Strafe ſeines dolus verurtheilt iſt; ſ. Gl. Damnatus est ad leg. 7 D. h. t. und Gl. Non debet ad leg. 69 D. h. t.; intereſſant iſt auch Gl. Mos ei gerendus est ad leg. 71 D. h. t.; zu vergleichen Gl. In depositi ad leg. 12 D. de re judicata 42, 1, ſowie Vet. Coll. §. 15 bei Hänel, Diss. dom., S. 12; ſ. auch oben §. 5 unter 8. Anders verhält es ſich, wenn zuerſt gegen den wirklichen Innehaber geklagt iſt, denn dann wird der fictus possessor frei, ſ. Gl. Non liberabit ad leg. 13 §. 14 D. de petitione hereditatis 5, 3. Dort findet ſich dann ſchließlich noch die Behauptung, nach Ausklagung des fictus possessor dürfe dann gegen den Innehaber nicht mehr geklagt werden, wenn dieſer habet causam a doloso, propter quam regressurus sit ad eum: nam tunc iis defensionibus utetur[2] emptor, quibus venditor.

3) Object der Klage iſt die Sache, an welcher Eigenthum behauptet wird.

a. Wird Eigenthum an einer universitas rerum distantium behauptet, ſo fragt es ſich, ob dieſe mit Einer Vindication verfolgbar ſein wird, oder ob die einzelnen Sachen einzeln vindicirt werden müſſen. Hier hat die Gloſſe wieder Raum, ihre Gewandtheit in ſcholaſtiſchen Diſtinctionen zu zeigen. Vindicirbar ſind universitates[3] facti, z. B. eine Heerde, nicht universitates

---

[1] Ueber die Frage, wie ſich bei Beſitzverluſt nach der Litisconteſtation die Sache verhält, wird im folgenden Paragraphen zu handeln ſein.

[2] Meine Ausgabe 1548 lieſt utatur: ein offenbarer Druckfehler; die Ausgabe de Tortis hat richtig utetur.

[3] Hier begegnen wir demnach zum erſten male dem modernen Begriff der Sachgeſammtheit, welcher von da ab häufig vorkommt, in neuerer Zeit

juris, z. B. ein peculium[1], weil nämlich letzteres ja noch Obligationen und dergleichen mehr enthalten kann, wobei es nicht darauf ankommt, ob es solche im concreten Falle enthält, s. Gl. Singulas ad leg. 56 D. h. t. und Gl. Dicendum est ad leg. 1 §. 3 D. h. t. Wenn nun aber auch die grex als Ganzes vindicirt wird, so heißt „ganz" hier doch nicht „jeder beliebige Theil"; denn einzelne Stücke können andern gehören, s. Gl. Capita ad leg. 2 D. h. t.; und wenn schließlich eine Heerde aus einer gleichen Anzahl verschiedenen Eigenthümern zugehöriger Schafe zusammengesetzt ist, so gehört keinem die „Hälfte", da eine communio weder pro diviso noch pro indiviso vorliegt, wenigstens nach Johannes Bassianus, Azo und Accursius[2], während Hugolinus[3] hier anderer Ansicht war, s. Gl. Duorum und Gl. Quis vindicabit ad leg. 2 cit. sowie Gl. Sed et si majorem ad leg. 2 cit. — Soviel über die Vindicirbarkeit einer Heerde als solcher; es fragt sich noch, welche Folgerungen Accursius aus der Möglichkeit derselben gezogen haben mag. Zunächst einmal ist nicht zu leugnen, daß die Anschauung von der grex als einer res per universitatem stark genug war, um die Glossatoren zu der An-

---

aber für das Römische Recht wol wieder ganz geleugnet wird; s. z. B. Göppert, Ueber einheitliche, Gesammt- u. s. w. Sachen, Abschnitt 3, §. 4.

[1] Wegen der Bedeutung, welche diese Unterscheidung gewonnen hat, vgl. statt aller übrigen Bangerow, Pandekten, I, §. 71 Anm., besonders S. 107 oben; die dort allein erwähnte Gl. Non utetur ad leg. 1 §. 8 D. quando de peculio 15, 2 erhält aber doch juristische Greifbarkeit wol erst in Verbindung mit den im Texte erwähnten Stellen.

[2] Girtanner, Die Rechtsstellung der Sache und der Eigenthumsbegriff (Jahrbücher für Dogm., III, 121, Anm. 54) meint, Accursius habe sich hier einer andern Ansicht zugeneigt, entgegen dem Johannes und dem Azo. Allerdings deutet Gl. Quis vindicabit ad leg. 2 cit. alleingenommen hierauf hin; wer aber weiß, wie Accursius jenen beiden Autoren zu folgen pflegt, der wird der Annahme beistimmen, daß bei der Unklarheit der Entscheidung eher die im Text gegebene Stellung diejenige der Glosse ist. — Zuzugeben ist hingegen, was Girtanner loc. cit., S. 117 im Text gegen Gl. Vindicare ad leg. 3 pr. h. t. vorbringt.

[3] So wol richtiger als Hugo, wie Girtanner loc. cit. S. 121, Anm. 55 die Sigle H auflöst; s. Savigny, Geschichte des Römischen Rechts, IV, 157; dieser Ansicht hätte sich nach Girtanner Accursius angeschlossen.

nahme der Möglichkeit eines Beſitzes an ihr als ſolcher zu verleiten; ſ. Gl. Singula res ad leg. 30 §. 2 D. de usuc. et usurp. 41, 3, und vgl. Girtanner, loc. cit., S. 232, Note 121, ſowie Exner, Rechtserwerb durch Tradition, S. 239, Anm. 217[1]; aber nach Gl. Capita ad leg. 2 D. h. t., beſonders zu Ende, wird ſich auch nicht in Abrede ſtellen laſſen, daß man ſogar ein beſonderes Eigenthum an der Heerde ſtatuirte, ohne daß ſich dieſes Eigenthum jedoch anders bemerkbar machte als in der Möglichkeit der Vindication, weshalb es denn auch erſt hier zu erörtern war.

b. Vindicirt werden kann, nach Römiſchem Recht, auch vom Vater der Sohn, wenn auch nur adjecta causa. Darüber legt klar Rechenſchaft ab Gl. Vindicare posse ad leg. 1 §. 2 D. h. t. in ihrer zweiten Hälfte; dieſe Vindication geht nämlich gegen denjenigen, welcher den Sohn gegen deſſen Willen bei ſich behält; in andern Fällen kommen die actio praejudicialis oder das officium praetoris, oder ſchließlich das interdictum de liberis ducendis zur Anwendung. Dieſe Vindicationsmöglichkeit wird auch, ſ. die Gl. cit. in ihrer erſten Hälfte und vgl. Azo, Summa Cod., in libr. 3, 32 §. 11, ausgedehnt auf den Abt, welcher ſeinen Mönch, den Prälaten, welcher ſeinen Cleriker, den Stadtvorſteher, welcher ſeinen Bürger vindicirt, ſo daß dieſelbe eine große praktiſche Bedeutung gewinnt.

c. Wer nur einen Theil beanſprucht, vindicirt natürlich auch blos dieſen Theil, ſei er ein ſolcher pro diviso, ſei er eine Quote. Jedenfalls muß Kläger dann genau angeben, welchen Theil oder welche Quote er verlangt, da ſonſt ſeine Klage wegen Unbeſtimmtheit zurückzuweiſen iſt; überhaupt muß der Vindicant die eingeklagte Sache genau bezeichnen; ſ. die Gloſſen zu l. 6 D. h. t., und wegen des Theils ſpeciell Gl. Munus ad leg. 73 pr.

---

[1] Die Schwierigkeiten, welche hier aus dem vielfach zwiſchen l. 2 und l. 3 D. h. t. angenommenen Gegenſatze entſtehen, löſt die Gloſſe ganz genau ſo wie Exner in dem citirten Buche, auf welches es daher genügt zu verweiſen; ſ. Gl. Capita ad leg. 2 cit. im Anfange und Gl. Continebuntur ad leg. 3 pr. cit.

D. h. t. Trotzdem wird eine vindicatio partis incertae gestattet, si justa causa interveniat, durch welche diese begründet erscheint; ein solcher Fall liegt vor, wenn von dem einzuklagenden Legat die Falcidische Quart abzuziehen, der Stand der Erbschaft aber noch nicht klar zu übersehen ist; doch auch minder complicirte Sachlagen gehören hierher, wenn nur die Bestimmung des Theiles zur Zeit unthunlich ist; s. Gl. De caeteris ad leg. 76 §. 1 D. h. t. Der Richter nimmt dann allerdings eine etwas modificirte Stellung ein, indem er jenachdem im Endurtheil den Theil genau zu bestimmen hat, oder auch die von dem Kläger gewählte Fassung, welche das klägerische Recht seinem Inhalte nach doch immer genau bezeichnen muß, beibehalten kann, s. Gl. Datur ad leg. 76 §. 1 D. cit. Besondere Schwierigkeiten macht Accursius hier l. 8 D. h. t.; nicht sowol in der Hauptsache, indem, wie die deutlichen ihren Verlauf begleitenden Glossen bezeugen, er sich über diese ganz klar ist, sondern (s. Gl. Possidere potest ad leg. cit. und besonders deren Ende) in der Schlußbemerkung wegen der res mobiles und der hereditatis petitio, verglichen mit l. 1 §. 3 D. si pars hereditatis petatur 5, 4, wobei noch zu berücksichtigen, daß die Vulgata das vorletzte Wort des Gesetzestextes „verior" statt „utilior" liest.

4) Soweit die rei vindicatio eine rein dingliche Natur hat, geht sie nur auf Herausgabe der vorhandenen Sachen, deren Eigenthum seitens des Klägers bewiesen wurde, seien nun die vorhandenen Sachen Eigenthum oder Frucht, wobei freilich letztere nur so weit in Betracht kommt, als sie nicht nach dem Recht der bonae fidei possessio in das Eigenthum des Besitzers gefallen ist. Die Früchte werden aber nicht etwa mit derselben Vindicationsklage in Anspruch genommen wie die Hauptsache, wie es etwa der durchgeführten Accessionstheorie entsprechen würde, sondern mit einer ganz besondern rei vindicatio. Diese kann allerdings zugleich mit der auf die Hauptsache gerichteten Klage angestellt werden und fällt dann processualisch mit ihr zusammen; sie kann aber auch nachher, nachdem über die Hauptsache erkannt ist, oder allein, wenn etwa die Hauptsache gar nicht mehr vorhanden ist, zur Verhandlung kommen. Einzelne Glossen heben

dies beſonders gegen den malae fidei possessor ſchärfer hervor, im Anſchluſſe an l. 3 C. de condictione ex lege 4, 9; andere aber beſagen es allgemein und zwar offenbar mit Rückſicht auch auf die gegen den bonae fidei possessor gerichtete Klage: S. Gl. Omnes ad leg. 20 §. 3 D. de pet. her. 5, 3; Gl. Cum fructibus ad §. 2 J. de off. jud. 4, 17; Gl. Non habendam ad leg. 35 pr. D. h. t.; Gl. Fructus ad leg. 22 C. h. t. 3, 32; und Gl. Vindicatione ad leg. 3 C. tit. cit. 4, 9; vgl. auch Placentini Summa Cod. in libr. 7, 51 (54), ed. Schoeffer, S. 351, Z. 21 und 17 v. u.

5) Der praktiſche Erfolg der Vindication kann ſich verſchieden geſtalten. Zunächſt ergeht nämlich bei ihr wie bei allen actiones arbitrariae[1], ein Urtheil gegen den Beklagten auf Herausgabe der Sache an den Kläger. Dieſes Urtheil iſt nach der Auffaſſung der Gloſſe nicht etwa ein Interlocut, ſondern förmlich Definitivſentenz, und daher auch einer Execution fähig, ſ. Gl. Restituitur ad leg. 68 D. cit.; Cod. Chis. §. 78 bei Hänel, Diss. dom., S. 177, und Azonis Lectura in Cod. ad leg. 21 C. 3, 32.

a. Gibt nämlich der Beklagte auf daſſelbe die Sache nicht heraus, ſo kann ſie ihm nun ohne weiteres manu militari abgeholt werden, ſ. Gl. Transfertur ad leg. 68 D. cit. Der Ort, wo die Ueberlieferung geſchehen muß, iſt entweder der, wo die Sache ſich zur Zeit der Litisconteſtation befand, oder der des Gerichtes; wird an letzterm geliefert, ſo trägt der Kläger die Gefahr des Transportes dahin, ſofern Beklagter ſie nicht vorher dolo malo von dort entfernt hatte. Fraglich iſt jedoch, wer die Wahl hat, wo geliefert werden ſoll; Azo gibt dieſe dem Beklagten, Hugolinus dem Kläger, und beide bringen dieſe Frage in Verbindung mit den vom Kläger nicht zu leiſtenden cibaria des vindicirten Sklaven. Irnerius ſowol wie die Gloſſe ſcheinen ſich der Anſicht des Azo zu nähern; ſ. Gl. Cibaria ad leg. 10 D.

[1] Nach Johannes Baſſianus ergeht ein ſolches Urtheil auch bei manchen andern Klagen; ſ. Gl. Condemnandus est ad leg. 68 D. h. t. Vgl. Wetzell, Der römiſche Vindicationsproceß, 110, Anm. 1.

h. t. und Gl. Plane pascere ad leg. 11 §. 1 D. ad exhibendum 10, 4.

b. Statt zur Realexecution manu militari gegen den nicht herausgebenden Beklagten zu schreiten, kann nun aber der Kläger ein zweites Urtheil erwirken, welches auf sein Interesse lautet; dieses sein Interesse bestimmt Kläger dann durch juramentum in litem: eine Art und Weise der Execution, welche übrigens gegen den fictus possessor allein möglich ist, und daher bei diesem auch stets sofort Anwendung findet; s. die oben §. 5 unter 8) und hier unter 2) e. citirten Glossen. Hierbei ist daran festzuhalten, daß das Recht des Klägers, selbst sein Interesse durch jusjurandum in litem zu bestimmen, ihm blos zur Strafe des dolus des Beklagten gegeben ist, welcher sich trotz des ersten Urtheils weigert, die Sache herauszugeben, oder sich dolos zu dieser Herausgabe außer Stand gesetzt hat; es genügt nicht culpa des Beklagten, selbst wenn diese lata ist, s. Gl. Non etiam ob culpam ad leg. 5 §. 3 D. de in litem jurando 12, 3, wo dies aufs schärfste durchgeführt wird. — Hat nun aber eine solche Leistung des Interesses stattgefunden, so geht eben durch diese das Eigenthum des siegreichen Klägers auf den besiegten Beklagten über, falls dieser nicht fictus possessor war, und zwar durch constitutum possessorium; daher ist denn auch das Nähere hierüber bereits bei der Erörterung über dieses in §. 5 unter 8) oben gegeben. Es fragt sich hier nur noch, ob der siegreiche Kläger, welcher wegen der Sache mit dem Beklagten durch Annahme des Interesses an ihrer Statt sozusagen transigirt hat, diesem nun für Eviction haftet: da es auch häufig in den Quellen heißt, es solle so betrachtet werden, als habe der Besiegte die Sache vom Sieger gekauft. Nun sagt freilich l. 35 §. 2 D. h. t. deutlich, der Kläger brauche hier nicht für Eviction zu caviren; aber hierbei beruhigt sich die Glosse nicht, denn licet non teneatur cavere, tamen tenetur, wenigstens möglicherweise, de evictione; s. Gl. Non cogitur ad leg. 35 §. 2 D. cit.; Gl. Quia pro eo ad leg. 29 D. fam. erciscundae 10, 2; Gl. Non debebit ad leg. 14 §. 1 D. de condictione furtiva 13, 1; Gl. Pro evictione ad leg. 10 D. rerum amotarum 25, 2;

Gl. Tenuit ad leg. 15 D. quibus ex causis in possessionem eatur 42, 4; und Gl. Potes ad leg. 34 C. de transactionibus 2, 4. Das Reſultat aller dieſer Gloſſen iſt, daß nach vielen Zweifeln, nach Herbeiziehen verſchiedener Analogien u. ſ. w. ſchließlich eine Erſatzpflicht wegen Eviction für den ſiegreichen Vindicanten nicht anerkannt wird, wobei Gl. Non debebit cit. den Grund wol am ſchärfſten bezeichnet, wenn ſie bemerkt: quia sibi imputet (der Beklagte), quod ipsam (rem) non restituit. Einen Specialfall bildet l. 36 pr. D. de donationibus inter vir. et ux. 24, 1; derſelbe findet in den citirten Gloſſen und in Gl. Evictione ad leg. 36 pr. D. cit. ſeine genügende Erklärung durch die Betrachtung quia habet possidens causam a conveniente.

So weit reicht die rein dingliche Wirkung der rei vindicatio, wobei wir freilich mit Erwähnung des juramentum in litem ſchon Beziehungen obligatoriſcher Natur berührt haben, inſofern dies hauptſächlich als poena contumaciae erſcheint, und beſonders ſoweit es den fictus possessor betrifft. Nunmehr gehen wir dazu über, die eigentlich obligatoriſchen Verpflichtungen zunächſt des Beklagten zu betrachten, wie ſie für ihn ſowol durch Untergang wie durch Deterioration oder Verringerung ſowol der Hauptſache wie der Früchte entſtehen können.

§. 28.

2. Erſatzleiſtungen des Beklagten.[1]

Die Vindication iſt in der „rei vindicatio" genannten Klage allerdings das Grundmotiv, aber dem eigentlich durch die-

[1] Bezüglich der Lehre von fructus und Impenſen kommt in Betracht das Compendium juris, von Fitting in ſeinen „Juriſtiſchen Schriften des frühern Mittelalters" herausgegeben, S. 134 fg., §. 73—80, S. 141 und 142. Inwieweit die dort gelieferten Ausführungen mit der Lehre der Gloſſatoren übereinſtimmen und wieweit nicht, hat Fitting in demſelben Werk S. 53 klar hervorgehoben: wobei jedenfalls das Intereſſanteſte iſt, daß die Benutzung des Unterſchiedes von titulirtem und nicht titulirtem Beſitze auf

ſelbe verfolgten Zwecke des restituere gemäß können mit dieſer Klage noch eine Reihe von Präſtationen gefordert werden, welche über einen dinglichen Anſpruch hinausgehen und vielmehr dazu dienen, den Eigenthümer dadurch, daß er den ihm aus der zeitweiligen Entziehung ſeiner Sache entſtandenen Schaden in Anſpruch nimmt, vollſtändig ſchadlos zu halten; ſ. Gl. Curabit ad leg. 5 C. de servitutibus et agro 3, 34 und Gl. Continentur ad leg. 23 D. de V. S. 50, 16; mit andern Worten, die rei vindicatio wird von der Gloſſe auch als Klage auf Schadenserſatz behandelt. Einen Schadenserſatz aber kann der Eigenthümer verlangen wegen des Untergangs der Sache, wegen ihrer Verſchlechterung oder wegen der entzogenen Nutznießung.

1) Da die rei vindicatio nur gegen den Innehaber geht — mit Ausnahme des als Innehaber geltenden fictus possessor — ſo kann von einem mit ihr zu erreichenden Erſatz wegen Untergangs der Sache nur bei nach der Litisconteſtation eingetretenem Untergange die Rede ſein — mit Ausnahme der ficta possessio. — In neuerer Zeit iſt allerdings verſucht worden, den malae fidei possessor auch wegen culpoſen Untergangs der Sache zur Zeit vor der Litisconteſtation der Vindication zu unterwerfen, doch iſt dies keineswegs die Auffaſſung der Gloſſe. So wird in l. 45 D. h. t. die culpa nicht auf den Fall des interitus, ſondern nur auf denjenigen der deterioratio bezogen, ſ. Gl. De culpa ad leg. cit. mit der anſprechenden Erklärung: id est, quod in animo corrupit eum instruendo in malitia; und auch l. 25 §. 2 D. de petitione hereditatis 5, 3, ſowie l. 31 §. 3 D. eod. tit. finden auf dieſe Weiſe ihre Erledigung, ſ. Gl. Sed et culpa ad leg. 25 §. 2 cit. und Gl. Nulli querelae ad leg. 31 §. 3 cit., ſowie wegen des überhaupt bei interitus zwiſchen der Hauptſache und den fructus obwaltenden Unterſchiedes Gl. Deberes ad leg. 5 D. de rebus creditis 12, 1. Dieſen entſcheidenden Gloſſen gegenüber kann kein Zweifel darüber

---

dieſem Felde ſeitens der Gloſſatoren, wie ſie der Text vorführen wird, nun nicht mehr als Erfindung der Bononienses, ſondern als auf alter Tradition beruhend, und daher weit beachtenswerther erſcheint.

herrſchen, daß einzelne Gloſſen und Stellen bei Gloſſatoren, welche indistincte davon reden, daß der in der rei vindicatio Beklagte dem Kläger Erſatz für den durch ſeine, des Beklagten, culpa eingetretenen Untergang der Sache ſchulde, ſich blos auf die Zeit nach der Litisconteſtation beziehen. Bei den meiſten derſelben geht dies aus dem Zuſammenhange hervor, und da ſie ſchließlich, wie eine Vergleichung des Wortlautes ergibt, alle aus denſelben Quellen herrühren, ſo gilt das, was man aus dem Zuſammenhange, in welchem die eine Stelle auftritt, ſchließen kann, zugleich für die andern. Solche Stellen ſind Gl. Procedere ad leg. 21 C. h. t.; Gl. Condemnandus est ad leg. 68 D. h. t.; ſehr klar erſcheint die Beziehung auf die Zeit nach der Conteſtation ſchon wegen des Geſetzestextes, zu welchem ſie gehört, bei Gl. Contendens ad leg. 68 cit.; ebenſo offenbar Cod. Chis. §. 78 bei Hänel, Diss. dom., S. 177 und Azo, Lectura in Cod., ad leg. 21 cit. Das zu Anfang gegebene Princip bleibt alſo trotz dieſer Stellen beſtehen. Demnach kann nur noch von Erſatz für nach der Litisconteſtation eingetretenen Untergang die Rede ſein, ſo daß die Begründung des Erſatzanſpruchs durch die litis contestatio und die durch ſie ſich vollziehende Streitbefeſtigung ſtets zur Hand iſt. Im übrigen iſt nun zu unterſcheiden:

a. Der bonae fidei possessor wird durch die Conteſtation keineswegs unbedingt zum malae fidei possessor; als ein ſolcher wird er allerdings bezüglich der Früchte nach der Conteſtation angeſehen; dies iſt aber eine rein poſitiv-rechtliche Beſtimmung, welche daher auch nur für die Früchte, nicht für den Untergang der Sache anwendbar iſt; ſ. Gl. Moram ad leg. 15 §. 3 D. h. t. Vielmehr wird ſtets für den einzelnen Fall zuzuſehen ſein, ob dem Beklagten wirklich durch die Vorgänge vor der Litisconteſtation klar geworden iſt, oder klar geworden ſein muß, daß die Sache dem Kläger gehört; mit andern Worten, es wird nach den Grundſätzen zu urtheilen ſein, welche bei obligatoriſchen Klagen über den Eintritt der mora entſcheiden; ſ. Gl. Factum und Gl. Detrimentum ad leg. 5 D. de reb. cred. 12, 1, ſowie Gl. Difficilis est i. f. ad leg. 32 pr. D. de usuris 22, 1 (Sitz

der Lehre von der mora). Aber auch dann, wenn dem Beklagten die Ueberzeugung innewohnt, die Sache gehöre dem Kläger, braucht er, sofern er früher in bona fide war, dieselbe nicht nothwendig unter dem Präjudiz, als morosus behandelt zu werden, herauszugeben; es kann ja sein, daß er Einreden u. s. w. im Processe geltend zu machen hat, etwa wegen solcher Impensen, für welche er nur eine Einrede —, kein Klagerecht hat, s. Gl. Interitura esset ad leg. 14 §. 1 D. depositi 16, 3, oder auch wegen irgendwelchen andern berechtigten Interesses: kurz, als morosus gilt er auch dann nicht, quando justam causam litigandi habet, womit noch zu vergleichen Pillius, Quaestio CIV in der Solutio. Hieraus ergeben sich nun folgende Grundsätze:

Für dolus und culpa haftet der bonae fidei possessor von dem Moment der Litisconteſtation an, ohne Rücksicht auf seinen Glauben und seine Redlichkeit, s. außer den schon citirten die Gl. Damnari ad leg. 21 D. h. t. Als culpa wird es ihm z. B. nicht angerechnet, wenn er ein Schiff, welches vindicirt wird, zur gewöhnlichen Zeit der Schiffahrt in See stechen läßt und es dabei zu Grunde geht; wohl hingegen, wenn er es zu ungewöhnlicher Zeit abschickt. Echt scholastisch ist aber, daß nun auch nach l. 3 C. de naufragiis 11, 5 (6) ein für allemal eine Regel darüber aufgestellt werden soll, wann die Jahreszeit zur Schiffahrt geeignet ist, wann nicht, s. Gl. Navigatum ad leg. 36 §. 1 D. h. t., wobei sich sogar noch Placentinus und Rogerius über die nähern Modalitäten widersprochen zu haben scheinen, s. Gl. Navicularius ad leg. 3 C. cit.; dieses Bestreben, auf rein Thatsächliches logisch aus dem Buchstaben des Gesetzes heraus schließen zu wollen, gehört, wie früher schon bemerkt, zu den bezeichnendsten Merkmalen der blos auf logisch-formales Denken hin geschulten, der Betrachtung der äußern Dinge ganz abgewandten mittelalterlichen Wissenschaft.

Für casus steht hingegen der bonae fidei possessor, solange er nicht morosus geworden ist, nicht ein; geräth er aber in mora, so ist er Schadensersatz für die casuell untergegangene Sache schuldig, freilich nur, wenn sie beim Eigenthümer nicht untergegangen sein würde, sei es, daß dieser sie besser verwahrt,

ſei es, daß er ſie vorher verkauft haben würde; ſ. Gl. Moram ad leg. 15 §. 3 D. h. t. cit. und Gl. Difficilis est i. f. ad leg. 32 pr. D. de usuris 22, 1.

b. Der malae fidei possessor[1] haftet vor der Litiscontestation nur wegen dolus, wie ſchon erwähnt; nach derſelben aber ſtets für dolus, culpa und casus im weiteſten Umfange; ganz beſonders ſtrenge behandelt wird dann noch derjenige unredliche Beſitzer, welcher fur, praedo oder meticulosus[2] iſt. Daß nämlich letztere (mit Ausnahme des meticulosus, über welchen wieder Streit herrſcht? — ſ. ſpäter Anm. zu β), für jeden casus, auch ſolchen, welcher die Sache ſelbſt dann betroffen haben würde, wenn ſie im Beſitze des Eigenthümers geweſen wäre, haften, darüber ſind alle Gloſſatoren einig. Irnerius, Martinus, Jacobus, Albericus und Placentinus — ſ. wegen des letztern Anm. 1 zu Ende von β unter dieſer Nummer — waren aber der Anſicht, bei den übrigen malae fidei possessores müſſe wieder unterſchieden werden, ob die Sache beim Eigenthümer zu Grunde gegangen ſein würde oder nicht; der entgegengeſetzten Meinung ſind Bulgarus, Johannes Baſſianus, Azo und Accurſius. Man ſehe: Gl. Mora ad leg. 15 §. 3 D. cit.; Gl. Si praedo ad leg. 36 §. 3 D. de her. pet. 5, 3; Gl. Relinquere ad leg. 40 pr. D. eod. tit. 5, 3; Gl. Detrimentum ad leg. 5 D. de rebus cre-

[1] Wegen dieſer Materie vgl. noch das ſogenannte dritte Buch des Placentinus, De varietate actionum, Titel 9 (S. 79) und Titel 15 (S. 85), beide im Anfang. — Das ſogenannte dritte Buch des Placentinus ſtammt nicht von ihm; Titel 1—8 haben Bulgarus zum Autor; der Verfaſſer der folgenden Titel iſt unbekannt; er muß aber nach Stil, Auffaſſung und Darſtellung der beſten Gloſſatorenzeit angehört haben. Vgl. von Savigny, Geſchichte des Römiſchen Rechts, IV, 114—117, und S. 266; ferner die Vorrede von Wunderlich zu ſeiner Ausgabe der Summa des Bulgarus de judiciis, d. i. Titel 1—8 dieſes Buches, in Anecdota, quae proc. civ. spectant ed. Wunderlich, S. 9. Auch in Bezug auf die Früchte gibt dieſes „dritte Buch" in Titel 15 (S. 87) eine der ſonſtigen Gloſſatoren-Literatur in dieſer Frage durchaus gleichartige Darſtellung.

[2] Als meticulosus bezeichnet die Gloſſe mit conſtantem Sprachgebrauch denjenigen, welcher ſich einer Sache bemächtigt hat, nachdem er einen andern metu illato oder vi compulsiva, nicht expulsiva, aus ihr vertrieben hat.

ditis 12, 1; Gl. Periculo ad leg. 12 §. 3 D. depositi 16, 3; Gl. Rem judicatam und Gl. Interitura esset ad leg. 14 §. 1 D. eod. tit. 16, 3; Gl. Vendere ad leg. 47 §. 6 D. de legatis I°, (30); Gl. Teneatur .ad leg. 108 §. 11 D. tit. cit. (30); Gl. Frustrator ad leg. 19 D. de vi et vi armata 43, 16; Gl. Homo ad leg. 82 §. 1 D. de V. O. 45, 1; Gl. Interciderint ad leg. 1 C. de his, quae vi metusve causa 2, 20 (19), womit zu vergleichen Nov. 88 cap. I (Coll. VI, tit. 14); vgl. Azo, Lectura in Cod., ad leg. 1 C. cit. 2, 20, und Hugolini §. 385 bei Hänel, Diss. dom., S. 516. — Diese Streitfrage ist eine außerordentlich ausgedehnte deshalb, weil bei ihr über die Folgen des interitus der Sache bei jeder mora gehandelt wird, also über die Folgen des Unterganges der vindicirten sowol wie der obligatorisch eingeklagten Sache. Nach der Ansicht der Glosse nun haften nicht nur Dieb und Räuber, sondern, wie schon erwähnt, auch alle andern malae fidei possessores für den casuell eingetretenen Untergang selbst dann, wenn die Sache auch beim Eigenthümer untergegangen sein würde. Wegen der verschiedenen Stellen, welche mit dieser härtern Auffassung nicht übereinstimmen, ist nun noch näher Folgendes zu bemerken:

α. L. 36 §. 3 D. 5, 3 wußte Bulgarus noch nicht anders zu erklären, als durch die Annahme eines speciale für die hereditatis petitio. Glosse Si praedo ad leg. cit. aber zeigt zunächst einmal, daß, wenn man nach dieser Stelle die von den Gegnern verfochtene Unterscheidung annimmt, man über das Ziel hinausschießt, indem dann aus ihr folgen würde, daß auch der praedo nur mit jener Modification für den interitus haftet, was doch von keiner Seite zugegeben wird. Vielmehr sei das Fundament, von welchem l. 36 §. 3 cit. ausgehe, gerade im Gegentheil das, daß der Beklagte für allen casus hafte, wenn er in mala fide sei; nun beziehe sich diese Haftung für casus aber nach Untergang der Sache im allgemeinen blos auf ihren wahren Werth; habe der malae fidei possessor die Sache demnach vorher theuer verkauft, so würde er den Unterschied zwischen vera rei aestimatio und Kaufpreis lucriren, während der bonae fidei possessor, welcher nur auf die ihm aus dem Kaufpreis

gewordene Bereicherung, nicht auf die Sache belangt werden kann, den ganzen Kaufpreis herausgeben müßte, alſo ſchlechter ſtände. Dies ſei die Conſequenz, an welcher Paulus ſich hier ſtoße, und ſo ſtimme denn der Schluß von dem Worte itaque ab genau auf dieſen Fall.

β. L. 1 C. de his., quae 2, 20; vgl. Gl. Quatenus ad leg. 14 §. 10 und Gl. Quia tripli ad leg. 14 §. 11 D. de eo, quod metus causa 4, 2. Der meticulosus ſoll im allgemeinen zwar behandelt werden wie ein praedo, doch treten infolge der l. 14 §. 10, 11 cit. eigenthümliche Modificationen ein. Die actio quod metus causa iſt bekanntlich eine actio arbitraria; der arbitratus judicis, welcher den Beklagten auffordert, die Sache zurückzugeben, und deſſen Nichtbefolgung erſt die poena quadrupli zur Folge hat, heißt bei den Gloſſatoren prima sententia[1], das darauf folgende Definitivurtheil sententia secunda. Geht die Sache vor jenem erſten Urtheil unter, ſo fällt die poena quadrupli ſtets weg, dagegen haftet der Beklagte für jede mögliche Art und Weiſe des Unterganges. Kommt es hingegen zum zweiten Urtheil, ſo hat der Beklagte nach l. 2 C. de usuris rei judicatae 7, 54 eine Friſt von vier Monaten, um den vierfachen Werth der Sache — das Dreifache als Strafe — dem Kläger zu leiſten. Innerhalb dieſer Zeit iſt er eigentlich nicht ſo ganz in mora, denn ſie iſt eine ihm vom Geſetze gewährte; demnach haftet er während dieſer vier Monate für den Untergang nur dann, wenn dieſer auch beim Eigenthümer erfolgt ſein würde; es kommt hinzu, daß dieſe Milde ſchon deshalb angezeigt erſcheint, weil er ja ohnehin ſchon mit der Leiſtung des Dreifachen ſchwer genug beſtraft iſt. Läßt er nun aber dieſe vier Monate auch wieder verſtreichen, ohne zu leiſten, ſo geräth er friſch in mora und verdient gar keine Schonung mehr; d. h. nun haftet er wieder für Untergang der Sache in allen Fällen. — So die überaus künſtliche Conſtruction des Azo und der Gloſſe, welche

[1] Wie bei der rei vindicatio der arbitratus judicis gleichfalls zu einer förmlichen Sentenz auf Herausgabe umgeſtaltet iſt, ſ. §. 27 sub 5, und z. B. noch Placentinus, De varietate actionum, 1, 4, S. 20.

bestrebt ist, alle Schwierigkeiten zu umgehen; wegen der Zahlungsfrist des Beklagten s. auch Gl. Intra tempora ad leg. 14 §. 11 D. cit. und die Glossen ad leg. 31 D. de re judicata 42, 1.[1]

γ. Die größte Schwierigkeit bereitet aber der von der Glosse vertretenen Theorie l. 14 §. 1 D. deposit 16, 3.[2] Bulgarus hatte von vornherein zugegeben, daß hier eine Ausnahme vorliege, welche ihren Grund darin finde, quia (depositarius) ab initio voluntate domini possidebat; Accursius ist nicht geneigt, auch nur dies einzuräumen. Am bequemsten ist dann die Erklärung, welche hinter utique ein maxime einschiebt, aber wol auch am verwerflichsten; durch die Annahme, der betreffende in mora allerdings befindliche depositarius habe justam causam litigandi, geräth die Glosse hingegen wieder mit ihrem eigenen System in Widerspruch, denn dann würde er für gar keinen casus haften. Obgleich demnach keine der verschiedenen Lösungen befriedigend erscheint, was auch schon daraus hervorgeht, daß Accursius sie alle durcheinander anführt, so daß nicht zu entscheiden ist, ob ihm die eine oder die andere mehr gefällt: so läßt die Glosse sich doch weder in ihrer allgemeinen Auffassung, noch in derjenigen bezüglich des depositum speciell durch l. 14 §. 1

---

[1] Ganz anders wird die Stellung des meticulosus erklärt von Placentinus, Summa Cod. in libr. 2, 20, ed. Schoeffer, S. 66, Z. 10 v. u.; dieser läßt nämlich allerdings fur und praedo für jeden interitus, denjenigen, welcher Furcht erregt hat, aber nicht haften, nisi eam (sc. rem) dominus fuerat distracturus nec apud eum sic res fuerat peritura. Hieraus erhellt denn zugleich, daß Placentinus sich, wie anfangs unter b. behauptet, in dieser Frage wird dem Martinus angeschlossen haben; denn, wenn er beim meticulosus diesen Unterschied machte, so mußte er ihn sicher auch für den gewöhnlichen malae fidei possessor aufstellen. Hiermit stimmen denn genau überein die Bemerkungen bei Placentinus, De varietate actionum, I, 4, S. 15, wegen einer bei der Lehre von den fructus percipiendi vorkommenden Distinction, welche später zu erwähnen sein werden.

[2] Sive autem cum ipso apud quem deposita est actum fuerit sive cum herede ejus et sua natura res ante rem judicatam interciderit, veluti si homo mortuus fuerit, Sabinus et Cassius absolvi debere eum, cum quo actum est, dixerunt, quia aequm esset naturalem interitum ad actorem pertinere, utique cum interitura esset ea res et si restituta esset actori.

cit. ſtören. Ein Gegengewicht findet ſie übrigens in l. 12 §. 3 D. depositi 16, 3, wo ſie folgendermaßen argumentirt: Nach Nov. 88 cap. 1 haftet für jeden Untergang ſelbſt der Dritte, welcher die Rückgabe des Depoſitums ſeitens des Depoſitars an den Deponenten verhindert; um wie viel mehr muß der Depoſitar haften, welcher nicht zurückgibt, da dieſer noch „perfider" handelt!

Nicht ohne Abſicht hat ſich die Darſtellung etwas nach der Seite des reinen Obligationenrechts hinreißen laſſen; es ſollte dabei gezeigt werden, wie die Gloſſe dieſe Frage im Zuſammenhange behandelt und mit ſcharfer Conſequenz beantwortet; doch wird zugleich wol der Beweis dafür, daß die Gloſſe bezüglich des Untergangs bei der rei vindicatio ſo denkt, wie anfangs behauptet, als hiermit erbracht betrachtet werden können. Fraglich iſt nur noch, wie denn die Gloſſe den Grund für dieſe rigorös weit ausgedehnte Haftbarkeit conſtruirt. Sie findet ihn darin, daß der Eigenthümer wenigſtens möglicherweiſe ſtets hätte verkaufen können, was freilich nicht immer zutreffend, ſ. z. B. ſehr künſtlich conſtruirte Fälle der Verkaufsunmöglichkeit bei Donellus, Comm. de jure civ., libr. XVI, cap. II, §. 15 (X, 121); beſonders von den Worten Finge fundum an. Ob jedoch Accurſius ſelbſt in einem derartigen Falle geneigt geweſen ſein würde, Rückſicht auf den bei dem Eigenthümer unvermeidlich eintretenden Untergang zu nehmen, iſt nach dem Eifer und der Conſequenz, mit welcher er ſeine Theorie durchführt, ſtark zu bezweifeln.

So viel über die Grenzen, innerhalb welcher die Gloſſe dem Eigenthümer wegen der Unmöglichkeit, die Sache wieder zu erhalten, Entſchädigungsanſprüche gegen den frühern Innehaber mittels der rei vindicatio gewährt. Eine ſehr hübſche Erörterung darüber, wie die Vindication praktiſch zum Ziele führt, geben die weſentlich gleichlautenden Gloſſen Procedere ad leg. 21 C. h. t. und Condemnandus est ad leg. 68 D. h. t., ſowie Cod. Chis. §. 78 bei Hänel, Diss. dom., S. 177, und Azonis Lect. in Cod. ad leg. 21 cit. Dieſelben laſſen ſich mit den frühern Reſultaten zu folgender Ueberſicht verbinden: Gegen den Beſitzer, welcher nicht herausgeben will, hat der ſiegreiche Kläger

die executio manu militari, das jusiurandum in litem und, nach dem Grundsatze, daß, wer das plus kann, auch das minus, können muß, Anspruch auf sein Interesse oder viertens auf den reinen Sachwerth. Gegenüber demjenigen qui dolo desiit possidere — sei es vor, sei es nach der Litiscontestation — hat er die drei letzten der angegebenen Mittel. Gegen den, qui post litem contestatam culpa desiit possidere — sei er malae[1] oder bonae fidei possessor — hat er die zwei letztern, da das juramentum in litem stets nur wegen dolus des Beklagten stattfinden kann. Gegen denjenigen schließlich, der casu desiit possidere, hat die Vindication blos den Erfolg der Verurtheilung in den Sachwerth, wenn sie nach den oben weitläufig angestellten Unterscheidungen überhaupt möglich ist.

2) Wegen Deterioration der Sache werden von Accursius gegen den Beklagten ganz die im Bisherigen für den interitus hergeleiteten Grundsätze zur Anwendung gebracht; s. Gl. Habebitur ad leg. 13 D. h. t. und Gl. Damnari ad leg. 21 D. eod. Details finden sich wenig; doch wird man nach der allgemeinen Auffassung wol schließen können, daß auch die Ersatzpflicht für casuelle Deteriorationen nicht wie diejenige für die fructus, sondern wie die für den interitus behandelt worden wäre, wenn die Quellen der Glosse einen Anlaß, sich hierüber auszusprechen, geboten hätten. Besonders zu bemerken ist, daß wegen Deterioration der malae fidei possessor auch schon vor der Litiscontestation haftet, selbst wenn jene blos infolge seiner culpa eingetreten ist, s. die citirten Glossen und Gl. Sed et culpa ad leg. 25 §. 2 D. 5, 3, sowie Gl. Post conventionem ad leg. 45 D. h. t.

3) Endlich hat der Kläger gegen den Beklagten einen Anspruch auf Ersatz wegen der Früchte der Zwischenzeit. Als fructus, Fruchterträgniß kommt stets nur in Betracht das Nettoergebniß nach Abzug aller Kosten, wie im folgenden Paragraphen näher auszuführen sein wird, s. Gl. Quod in fructibus ad leg. 46

[1] Eine andere Frage ist, ob der Eigenthümer nicht einen selbständig geltend zu machenden Anspruch auf Entschädigung gegen denjenigen malae fidei possessor hat, qui ante litem contestatam culpa desiit possidere.

D. de usuris 22, 1 und Gl. Hoc fructuum ad leg. 1 C. de fructibus et impensis 7, 51. Es gehören hierher alle Producte der Sache, welche ſich wiedererzeugen; wenigſtens wird die silva nur dann als caedua, d. h. ihr Ertrag als in fructu befindlich angeſehen, wenn ſie aus Bäumen beſteht, quae succisae renascuntur; ſ. Gl. Caeduae ad leg. 7 §. 12 D. soluto matrimonio 24, 3 in Verbindung mit l. 30 pr. D. de V. S. 50, 16. Die Früchte ſind nach Azo Theile der Sache, ſolange ſie pendentes oder stantes ſind, ſ. Azo, Lect. in Cod. ad leg. 22 C. h. t. §. 5; mit Acceſſionen der Sache werden ſie nach ihrer Trennung bisweilen wenigſtens verglichen, ſ. oben §. 22 sub 1, übrigens, ohne daß auf der Acceſſionsqualität inſiſtirt würde, ſ. oben §. 27 sub 4; einmal werden jedoch die fructus civiles, welche ſonſt im ganzen eine ſehr untergeordnete Rolle ſpielen, geradezu im Gegenſatze zu andern Früchten accessio civilis genannt, ſ. Gl. Foeneretur ad leg. 62 pr. D. h. t., welche weiterhin auch ihrer kanoniſtiſchen Färbung halber intereſſant iſt. In Connex mit der Frage nach der rechtlichen Natur der Früchte ſteht die weitere, ob auch auf fructus fructuum Rückſicht genommen wird. Die Antwort der Gloſſe iſt eine verneinende, wobei ſie Bulgarus folgt, während Martinus den allerdings bei der petitio hereditatis unleugbar begründeten Erſatzanſpruch für die Früchte der Früchte auch auf die rei vindicatio ausdehnen wollte. Der Unterſchied zwiſchen beiden Klagen hängt damit zuſammen, daß bei der petitio hereditatis die Früchte die eingeklagte Sache vermehren, was bei der rei vindicatio, welche ja eine beſonders auf die Früchte neben der Hauptſache gerichtete Klage geſtattet, nicht der Fall iſt.[1] — S. Gl. Omnes ad leg. 20 §. 3 D. de her. pet. 5, 3; Gl. Eorum ad leg. 40 §. 1 D. eod.; Gl. Usuras ad leg. 1 §. 1 C. eod. tit. 3, 31; Gl. Fructuum und Gl. Per-

[1] Uebrigens war auch höchſt ſtreitig, in welchem Grade bei der Erbſchaftsklage die Früchte der Früchte berückſichtigt werden ſollten; dieſer Streitpunkt kann hier natürlich nicht näher beleuchtet werden und genüge es zu bemerken, daß die Gloſſe ſich hier, wie ſo häufig, Azo angeſchloſſen hat; ſ. die im Text citirten Gloſſen.

cepti ad leg. 51 §. 1 D. eod. tit.; vgl. Vet. Coll. §. 20 bei Hänel, Diss. dom., S. 15; Hugolini §. 388 bei Hänel, Diss. dom., S. 518; Azo, Lect. in Cod., ad leg. 1 C. tit. cit. 3, 31; und Placentini Summa Cod., in libr. 3, 31 ed. Schoeffer, S. 113, Z. 13 und 14 v. o., wo eine ſehr anſprechende Nebeneinanderſtellung der rei vindicatio und der hereditatis petitio unter Hervorhebung der bedeutſamern Unterſchiede gegeben wird.

Nach dem wir ſo den Begriff der fructus etwas näher beſtimmt, gehen wir zu den für Reſtitution derſelben bei der rei vindicatio geltenden Grundſätzen über. Dieſelben werden entwickelt, meiſt recht klar und präcis, in Gl. Non habendam ad leg. 35 pr. D. h. t.[1]; Gl. Cum fructibus ad §. 2 J. de off. judicis 4, 17; Gl. Potuerit ad leg. 62 §. 1 D. h. t.; Gl. Potuerit ad leg. 62 §. 1 D. h. t.; Gl. Potuerunt ad leg. 33 D. h. t.; und Gl. Percepisse ad leg. 17 C. h. t. 3, 32.

a. Der malae fidei possessor haftet vom Beginne ſeines Beſitzes an bis zu Ende deſſelben für fructus percepti; ſind ſie conſumirt, ſo wird er zur Erſtattung des Werthes durch condictio gezwungen; ſind ſie vorhanden, ſo geht gegen ihn wegen derſelben eine beſondere Vindication. Wegen fructus percipiendi aber haftet er, wenn er einen titulus für ſeinen Beſitz hat, erſt vom Moment der Litisconteſtation ab, mit Ausnahme folgender vier Fälle:

α. Wer einen andern metu illato bewogen hat, ihm ſeinen Beſitz einzuräumen, etwa ihm die Sache zu verkaufen, haftet, da er nur ſcheinbar titulo emptionis beſitzt, von Beginn ſeines Beſitzes ab für fructus percipiendi, ſ. Gl. Potui ad leg. 12 pr. D. quod metus causa 4, 2.

β. Wer in fraudem creditoris gekauft hat, muß von Beginn an für alle fructus percipiendi Erſatz leiſten, ſ. Gl. Percipi

---

[1] Spätere Drucke leſen in dieſer Gloſſe u. a.: Item percipiendi dicuntur duobus modis; vel quia *immutari*, vel quia dominus eos percepisset. Es bedarf wol keiner Erklärung, daß das curſiv gedruckte Wort heißen muß immaturi; in meiner Ausgabe 1494 lautet es denn auch wirklich ſo.

potuerunt ad leg. 10 §. 20 D. quae in fraudem creditorum 42, 8 (9).

γ. Ebenſo wer wiſſentlich gegen ein geſetzliches Verbot gekauft hat, da ſein dem geſetzlichen Verbote zum Trotz erworbener Titel eben als nichtig gilt; arg. l. 7 C. de agricolis et censitis 11, 47 (48).

δ. Auf dieſelbe Weiſe haftet ſchließlich noch derjenige, welcher vom fiscus in unförmlicher Weiſe mala fide gekauft hat, ſ. Gl. Debere ad leg. 1 C. de fide et jure hastae fiscalis etc. 10, 3. — Irnerius (?) und Placentinus wollten hier kein speciale annehmen, indem ſie dieſe Stelle von ſolchen Früchten verſtehen, welche der malae fidei possessor zu gewinnen im Begriff war, andere wieder deuten ſie von noch unreifen, nicht abgemachten Früchten, welche als pars fundi jedenfalls an den Vindicanten zurückkommen; Azo hat eine Ausnahme von der allgemeinen Regel behauptet und ihm Accurſius ſich angeſchloſſen; vgl. auch Azo, Lect. in Cod., ad hanc legem.

Ferner haftet aber für fructus percipiendi auch vor der Litisconteſtation jeder malae fidei possessor sine titulo.

Auffallend iſt das Gewicht, welches hierbei auf den titulus in einer Lehre gelegt wird, bei welcher wir gar nicht mehr an denſelben zu denken pflegen; es beſtätigt ſich damit wieder, was wir bereits bei der Lehre von der Erſitzung zu bemerken Gelegenheit hatten, daß die Gloſſe dem Titel eine ganz beſondere Bedeutung beimißt; wer cum titulo beſitzt, iſt ihr immerhin wenigſtens in gewiſſem Grade ſtets entſchuldbar; der auf einen Titel geſtützte Beſitz erſcheint als der Anfang, als die ſchwächere Potenz des bona-fide-Beſitzes.

Nach der Litisconteſtation haftet jeder malae fidei possessor für omnes fructus, d. h. auch für fructus percipiendi; ſo daß alſo ſchließlich für dieſe nicht haftet nur der malae fidei possessor cum titulo ante litem contestatam, und zwar dieſer auch wieder blos, ſofern er nicht unter einen der vier beſondern, oben näher aufgeführten Fälle gehört. Ganz vereinzelt laſſen Irnerius und, wie es ſcheint, Albericus auch dieſen haften, ſ. Hugolini, §. 371 bei Hänel, Diss. dom., S. 391; ſonſt aber

herrscht unter den Glossatoren fast vollständiger Consensus in dieser Angelegenheit. Martinus, s. dessen Glosse bei Savigny, Geschichte des Römischen Rechts, IV, Anh. IV, Nr. 28, S. 458; Hugo, Johannes Bassianus, s. Hänel, Diss. dom., S. 385; Placentinus, s. Summa Cod., in libr. 7, 51 (54)[1]; Hugolinus, s. Gl. Possessores ad leg. 22 C. h. t.; Azo, s. Lectura in Cod. ad leg. 22 C. h. t. und ad leg. 17 C. h. t. a. E.; und Accursius sind bezüglich ihrer als einverstanden deutlich nachzuweisen; und aus der Stellung, welche Bulgarus in einer sogleich bei der bonae fidei possessio zu besprechenden Frage einnimmt — s. einstweilen S. 384 bei Hänel, Diss. dom. —, läßt sich schließen, daß auch er hierhergehört.

So bleibt denn nur noch zu erörtern übrig, was fructus percipiendi denn eigentlich sind. Placentinus loc. cit. macht hinsichtlich ihrer einen Unterschied zwischen dem gewöhnlichen malae fidei possessor und dem fur[2]; ersterer soll nur für die Früchte haften, welche er selbst, letzterer auch für die, welche eventuell der Eigenthümer, wenn dieser den Besitz in der Zwischenzeit gehabt hätte, hätte ziehen können. Eine ähnliche Unterscheidung hat Hugolinus §. 160 a. E., s. bei Hänel, Diss. dom., S. 383—385; nur macht er sie bezüglich des bonae und des malae fidei possessor. In der Glosse bei Martinus und bei Azo treffen wir diese Distinction nicht; dort ist stets die Rede nur von den Früchten, welche der Eigenthümer hätte ziehen können, und für diese haftet demnach jeder, welcher fructus percipiendi prästiren muß; die abweichenden Ansichten werden von Accursius nicht einmal erwähnt. S. Gl. Potui ad leg. 12 pr. D. cit. 4, 2; Gl. Non habendam cit.; und eine ganze Reihe unter den sonst schon häufiger citirten Glossen.

Anders als für gewöhnliche fructus percipiendi[3] gestaltet

---

[1] Vgl. auch den hierhergehörigen Abschnitt in seiner Schrift De varietate actionum, I, 4, S. 17 und 18.

[2] Welchem raptor und invasor — der meticulosus findet sich hier nicht, vgl. oben Anm. 1, S. 293 — gleichgestellt werden.

[3] D. h. wegen nachlässiger Bestellung des Ackers gar nicht zur Existenz oder wenigstens nicht zur Reife gekommene Früchte.

ſich die Haftung für ſolche Früchte, welche ſchon reif und nur infolge einer Nachläſſigkeit des Beſitzers nicht percipirt worden ſind, ſo daß ſie nun zu Grunde gegangen ſind; für ſolche haftet nämlich jeder malae fidei possessor, vor oder nach der Litisconteſtation, mit oder ohne Titel; ſ. Gl. Percepisse ad leg. 17 C. cit. und vgl. Lectura Azonis ad leg. 22 C. h. t.

Nicht in Betracht kommen als fructus percipiendi ſolche, welche nur auf unanſtändige Weiſe hätten gewonnen werden können; ſind ſie aber gewonnen, ſo fallen ſie mit unter die zu reſtituirenden fructus percepti, ſ. Gl. Potuerunt ad leg. 33 D. cit.

Der Satz, daß als fructus percipiendi nur diejenigen gelten, welche der Eigenthümer gewonnen haben würde, wird ſo ſcharf durchgeführt, daß, wenn der Beſitzer mehr hätte ziehen können als der Eigenthümer, er für dieſen Mehrbetrag nicht haftet, ſ. Gl. Potuerit ad leg. 62 §. 1 D. cit. Ueberſichtlich geſtaltet ſich die Sache demnach ſo:

Der malae fidei possessor haftet für

fructus percepti ſtets, ſeien ſie ante oder post litem contestatam, auf anſtändige oder unanſtändige Weiſe gewonnen;

fructus percipiendi, d. h. Früchte, welche der Eigenthümer ſelbſt auf anſtändige Weiſe hätte gewinnen können, wenn er

cum titulo iſt, mit Ausnahme der vier unter griechiſchen Buchſtaben angeführten Fälle, ſowie mit Ausnahme des Falles nachläſſigerweiſe nicht percipirter fructus maturi: erſt von der Litisconteſtation ab;

sine titulo iſt, überhaupt; oder wenn er cum titulo iſt, ſofern einer der vorher erwähnten Ausnahmsfälle vorliegt: vor und nach der Litisconteſtation.

Herrſcht, wie bereits bemerkt, für die Grundzüge dieſer Lehre im allgemeinen eine große Uebereinſtimmung zwiſchen den Gloſſatoren, ſo iſt doch ganz beſonders merkwürdig, daß auch die Form, in welcher ſie vorgetragen wird, bei Martinus, ſ. Savigny loc. cit., Azo, ſ. Lectura Cod. loc. cit., ſowie Summa Cod. in libr. 3, 32 §. 13 fg., und Accurſius, ſ. Gl. Non ha-

bendam cit., fast dieselbe ist; ja selbst Placentinus in dem Werke De varietate actionum, libr. I, tit. 4, hat da, wo er anfängt, über die Früchte zu sprechen, S. 17, unverkennbare Anklänge an diese Form. Nun ist diese Form freilich die bei den Glossatoren und in ihren Distinctionen allgemein übliche; es werden eine Reihe von Unterscheidungen aufgestellt, diese abwechselnd miteinander verbunden, und die Rechtsgrundsätze für die so verschieden construirten Fälle angegeben. Aber die Uebereinstimmung ist denn doch eine zu genaue, als daß sie sich blos auf Zusammentreffen in der Theorie und in der Anwendung derselben Darstellungsmethode zurückführen ließe; vielmehr muß geradezu der eine Autor dem andern zur Vorlage gedient haben, was dann den spätern nicht hinderte, in Einzelheiten, sofern er in denselben anderer Meinung war als sein Vorgänger, Aenderungen vorzunehmen. Solche Fälle, wo eine Materie von mehrern Autoren hintereinander unter starker und ausgesprochener Benutzung des frühern durch den spätern behandelt worden wäre, sind nicht gerade selten in der Glossatorenliteratur; das Besondere ist nur, daß wir hier in der günstigen Lage sind, aller Wahrscheinlichkeit nach uns im Besitze des Originals zu befinden, welches spätere Schriftsteller nur mit leichten Varianten copirt haben. Als solches ist nämlich die von Savigny loc. cit. abgedruckte Glosse des Martinus in tit. Codicis de petitione hereditatis 3, 31 zu betrachten. Wollten wir hinter diesen noch weiter zurückgehen, so bliebe uns nur übrig anzunehmen, daß der wirkliche Urheber der betreffenden „distinctio", um einen Glossatorenausdruck zu gebrauchen, Irnerius wäre. Freilich ist nicht ausgeschlossen, daß von den uns völlig unbekannten Juristen, welche zwischen Irnerius und den vier Doctoren liegen müssen, einige bei der Sache betheiligt wären; solange wir uns aber in vollständiger Unkenntniß solche Juristen betreffend befinden, kann diese Möglichkeit wol kaum mit in Betracht gezogen werden. Dafür aber, daß Irnerius nicht der Autor der Distinction ist, haben wir einen positiven Beweis. Wie nämlich der bereits citirte §. 172 Hugolini, bei Hänel, Diss. dom., S. 391, bezeugt, war Irnerius wegen der Frage der fructus percipiendi ganz

anderer Anſicht als Martinus. Nun iſt allerdings die abſolute Möglichkeit nicht zu leugnen, daß Martinus zur Darſtellung einer ganz andern Theorie die von Irnerius als zur Erörterung ſeiner Anſicht paſſend gewählte Form benutzt haben könnte; verbinden wir aber die hieraus entſtehende Schwierigkeit mit der allgemeinen Erwägung, daß ſich entgegengeſetzten Falles wol Ausführlicheres über Irnerius' Anſicht erhalten haben würde, ſo wird als dargethan zu betrachten ſein, daß Martinus der Schöpfer der ganzen ſpätern Lehre von den Früchten iſt.

b. Anders geſtaltet ſich die Haftpflicht des bonae fidei possessor. Wie es bei dieſem wegen der fructus percepti ſteht, iſt bereits bei Gelegenheit des Fruchterwerbs des gutgläubigen Beſitzers auseinandergeſetzt worden, er braucht, ſolange er eben in bona fide iſt, ſtets nur die fructus extantes herauszugeben, muß aber auch die fructus extantes industriales reſtituiren, obgleich er Eigenthum an denſelben erworben hat. Für die fructus consumpti naturales, ſowie industriales haftet er überhaupt nicht, da es hier auch wegen der erſtern an jedem Rechtsgrund für eine Erſatzpflicht fehlt. Vom Moment der Litisconteſtation an aber haftet er nicht nur für alle percepti, ſondern auch für percipiendi, gerade wie ein malae fidei possessor. Zwar findet ſich nirgendwo in der Gloſſe die geiſtloſe Conſtruction, daß der bonae fidei possessor durch Conteſtation in malam fidem gerathe; ſolche ſchiefe und an und für ſich widerſinnige Behauptungen aufzuſtellen, blieb einer ſpätern Zeit überlaſſen. So haben wir ſchon bemerkt, daß bezüglich der Haftung für Untergang der gutgläubige Beſitzer trotz der Litisconteſtation ſolcher bleibt; ferner, daß er trotz derſelben die Früchte weiter zu eigen erwirbt, ſoweit er ſie auch früher erworben haben würde, wenngleich er nunmehr zu ihrer Reſtitution verpflichtet iſt, ſ. oben §. 22 sub 5 b, und weiter Hugolini §. 392 a. E. bei Hänel, Diss. dom., S. 522. Aber bezüglich der Erſtattungspflicht für Früchte bei der rei vindicatio haben allerdings Bulgarus, Johannes Baſſianus[1], Azo und Accurſius auf Grund

[1] Auf einen andern wenigſtens kann man es nicht beziehen, wenn Azo, Lect. in Cod., ad leg. 2 C. 3, 31 §. 1, von „nostri doctores" redet.

poſitiver Rechtsvorſchriften behauptet, daß der bonae fidei possessor durch die litiscontestatio in die Stellung eines malae fidei possessor gerathe; ſ. Gl. Possessorem ad leg. 10 C. de acqu. et ret. poss. 7, 32, vgl. auch Placentini Summa Cod., in libr. 7, 51 ed. Schoeffer, S. 351, Z. 8 v. u. — Anderer Anſicht war Martinus, welcher ſelbſt hier auf die conscientia rei alienae geſehen haben wollte und ſich demnach wieder auf die Seite der äußerſten Billigkeit geſtellt hat; doch ſcheint er nicht viel Anklang gefunden zu haben. Seine Theorie ſtützte er auf l. 2 C. de fructibus etc. 7, 51, welche aber von Accurſius in Gl. Accepit ad leg. 2 cit. nach der entgegengeſetzten Meinung ganz ohne Rückſicht auf ihn interpretirt wird[1]; dagegen benutzt Azo dieſe Stelle in ſeiner Lectura in Codicem zu einem lebhaften Ausfall gegen Martinus.

Dies iſt nun die Gelegenheit, bei welcher ein den ſonſtigen Urtheilen über Martinus ganz entgegengeſetztes von Azo gefällt zu werden ſcheint, wenn dieſer ſagt, Martinus habe an dem Buchſtaben geklebt tanquam Judaeus; ſchon Savigny, Geſchichte des Römiſchen Rechts, IV, 129, §. 42, Anm. f, iſt es aufgefallen, daß dieſe Aeußerung nicht mit den ſonſt wol über Martinus vorkommenden ſtimmt; aber im Zuſammenhange klärt ſich dieſer ſcheinbare Widerſpruch auf. Allerdings haftet bei der Interpretation von l. 2 cit. Martinus am Buchſtaben des Geſetzes: aber nur um eine Theorie durchzuſetzen, welche der allerweitgehendſten Billigkeit Thür und Thor öffnet, mit andern Worten, nicht des Martinus Denkweiſe iſt eine andere, ſondern es liegt nur in den thatſächlichen Umſtänden die Anomalie, daß eine ſtrenge Interpretation zu einem milden Ergebniß führt.

Wie dem auch ſei, dieſes Ergebniß iſt jedenfalls von der Gloſſe verworfen, und wenn wir nun auch hier, für den bonae

---

[1] Das quadrimenstrum, von welchem in dieſer Gloſſe die Rede iſt, iſt die Ausſtandzeit für den verurtheilten Beklagten, von welchem in dieſem Paragraphen ſchon unter 1) b. β. geſprochen worden iſt; ſ. übrigens Vet. Coll. §. 75, bei Hänel, Diss. dom., S. 59.

fidei possessor, uns unſere Reſultate ſchematiſch vor Augen führen wollen, ſo erhalten wir folgendes Bild:

Der bonae fidei possessor haftet für

fructus percepti

ante litem contestatam, ſoweit ſie noch bei der Litisconteſtation bei ihm extant ſind;

post litem contestatam durchweg;

fructus percipiendi

ante litem contestatam gar nicht;

post litem contestatam durchweg, ſoweit der dominus ſie gewonnen haben würde, ohne Rückſicht darauf, ob der Beſitzer durch die Litisconteſtation wirklich in malam fidem gerathen iſt.

Ueberblicken wir rückwärts die nun ſoweit klargeſtellte Lehre der Gloſſe von den obligatoriſchen Präſtationen, ſo iſt noch eins zu erörtern, nämlich die Art und Weiſe, in welcher dieſelben von dem Kläger erlangt werden. Iſt bei fructus extantes die reine Vindication möglich, ſoweit ſie nicht in das Eigenthum des bonae fidei possessor gefallen ſind, und andererſeits bei fructus percepti non extantes eine mit der Vindication verbundene Condiction gegen den malae fidei possessor ſtatthaft, wie beides bereits gelegentlich bemerkt worden iſt, ſo bleibt die Frage doch wegen der in das Eigenthum des bonae fidei possessor gefallenen Früchte, welche nach der Litisconteſtation reſtituirt werden müſſen, ſowie wegen aller zu erſetzenden fructus percipiendi unerledigt. Soweit dieſe Früchte in die Zeit nach der Litisconteſtation fallen, könnte man ſich noch mit den beſondern Vorſchriften über die Wirkung eben der Streitbefeſtigung behelfen; aber abgeſehen davon, daß manches doch auch vor die Litisconteſtation fällt, — ſo die Leiſtung der fructus percipiendi für den malae fidei possessor sine titulo —, wäre dies doch eine rein äußerliche Erklärung, durch welche die Einſicht in die Natur der Sache nicht viel gefördert würde. Daß dieſelbe ſich häufig in den bisher citirten Gloſſen findet, iſt demnach nicht auffällig, aber andererſeits für uns nicht genügend. Auch der Satz, daß bei der rei vindicatio die Sache cum omni causa herauszugeben

sei, genügt keineswegs. Denn abgesehen von der Unbestimmtheit des Ausdrucks, könnte diese Vorschrift nach den allgemeinen Anschauungen der Glosse höchstens eine condictio ex lege, und zwar ex ea lege, in welcher sie etwa ausgedrückt wäre, begründen; aber keine Erweiterung der rei vindicatio. Deshalb ist es denn auch für uns irrelevant, wenn der Umfang der omnis causa allerdings in den Glossen zu l. 23 D. de V. S. 50, 16 in recht weitem Maße entwickelt wird, wobei aber doch bemerkenswerth, daß Gl. Continentur ad leg. 23 cit. ausdrücklich leugnet, daß von diesem Gesichtspunkte aus bei der auf ein Grundstück gerichteten rei vindicatio auch die dem Grundstücke zustehenden Servituten in Betracht kämen.

Die Begründung der rein obligatorischen Fruchtprästationen findet nun aber, wie bereits bei Gelegenheit der Pflicht des bonae fidei possessor, die fructus percepti zu restituiren, erwähnt worden ist, die Glosse in dem officium judicis. Es ist dies ihr wol so ausgelegt worden[1], als habe sie dasselbe als Nothbehelf herangezogen, weil sie sonst nicht durchzukommen wußte; so einfach liegt denn die Sache aber doch nicht. Das officium judicis nimmt nämlich im Actionensystem der Glosse seine wohldurchdachte, mit der Auffassung der Römer nahe verwandte, überaus wichtige Stellung ein. Gerade daß die Glossatoren mit der schärfsten Strenge an den altrömischen juristischen Denkformen festhalten, und daß sie demgemäß stets genau zusehen, was der Natur der einzelnen actio nach durch dieselbe erzielt werden könne, mußte sie veranlassen, in den überaus häufigen Fällen, in welchen der Erfolg einer Klage über das eigentlich in ihrem Wesen liegende Postulat hinausgeht, sich durch ein besonderes Institut zu helfen. Dieses Institut ist das officium judicis, die in processualische Actionengestalt gebrachte Billigkeitsrücksicht.[2]

---

[1] S. Göppert, Organische Erzeugnisse, S. 117, Anm. 33.

[2] Ob das officium judicis geradezu eine actio sei, war bei den Glossatoren streitig; Martinus war dieser Ansicht, und wie viel Eindruck er als

Die Gl. exceptione ad leg. 4 C. depositi 4, 34[1] unterſcheidet eine dreifache Function dieſes officium. Es führt zu einem eigenen Verfahren, wenn es eine restitutio in integrum veranlaßt; es tritt zweitens in Thätigkeit bei jeder actio arbitraria, indem die prima sententia (der arbitratus judicis) auf ihm beruht; und drittens beeinflußt es jede actio bonae fidei in ihrem ganzen Verlaufe. Schon aus dieſer Aufzählung ergibt ſich ſeine Bedeutung, nämlich die, wo die actio an und für ſich nicht ausreicht, um dem Kläger oder auch allenfalls dem Beklagten zu ihrem vollen Recht zu verhelfen, vermittelnd und ausgleichend aufzutreten. Hierbei ſtößt ſich die Gloſſe wol um ſo weniger an der ſtaatsrechtlichen Schwierigkeit, als der Richter zu ihrer Zeit häufig eine ähnliche Stellung einnehmen mochte wie der Prätor zur guten Zeit der Römer. Seine Perſon ſteht ganz außerordentlich hoch über den Parteien, wie es alle damaligen Formulare erkennen laſſen; judex ordinarius war der Graf oder der Biſchof, häufig trat aber auch Ausübung der Gerichtsbarkeit durch königliche Sendboten, missi, nuntii domini regis ein, welche dann wol mit den allerumfaſſendſten Vollmachten ausgerüſtet waren[2]; und ſo dürfte der Grundſatz von der

---

Vertreter derſelben gemacht haben muß, erhellt daraus, daß noch der Vocabularius juris, ad vocem Officium, ihn für ſie citirt. Pillius ſcheint ſich ihm angeſchloſſen zu haben, denn in ſeinen Quaestiones findet ſich ſehr oft an der Stelle, wo er ſonſt die Klage, um welche es ſich handelt, anzugeben pflegt, und mit genau demſelben Ausdrucke, welchen er dieſer Angabe zu verleihen pflegt, die Erklärung: Proponitur judicis officium. Accurſius hat hingegen die entgegengeſetzte Meinung adoptirt, nach welcher das officium keine Art der actio iſt, vielmehr nur bisweilen inhaeret actioni, ſ. Gl. Quam jus ad. pr. J. de actionibus 4, 6. Vgl. übrigens noch Azonis Brocardica, Rubr. 20 de praesidibus et judicibus, in meiner Ausgabe S. 234.

[1] Vgl. auch die kurze Bemerkung bei Placentinus, De varietate actionum, Buch I, Titel 1, S. 5 in medio; ſehr ausführlich und vielfach mit Accurſius übereinſtimmend iſt Azonis Summa Institutionum in libr. 4, 17, beſonders fol. 264, Sp. 1 unten und Sp. 2, unter Nr. 2; ſ. noch bei demſelben in tit. J. 4, 6 fol. 284vo., Sp. 1 unter Nr. 4.

[2] S. wegen aller dieſer Verhältniſſe Ficker, Zur Italieniſchen Reichs- und Rechtsgeſchichte, passim.

Souveränetät der Gerichte hier eine bedeutende Rolle gespielt haben.

Auf diese Weise greift das officium judicis in die sonst streng am classischen Actionenrecht festhaltende Construction der Glossatoren als letztes, den Mechanismus vollendendes Rad ein; sie verwirklicht den Sieg der Billigkeit über das starre Recht, gerade wie ihn früher der Prätor vermittelt hatte. Und wenn nun die Glosse auch im Falle des Fruchtersatzes bei der rei vindicatio sich auf sie stützt, um dem Beklagten eine seiner Verschuldung angemessene Restitutionspflicht aufzuerlegen, dem Kläger aber so viel wie möglich zum Ersatze für den zeitweilig ihm entzogenen Besitz der Sache zu verhelfen: so ist dies ebenso wenig Nothbehelf, wie wenn sie, was nun auszuführen, dasselbe officium judicis benutzt, um dem Beklagten, soweit wie recht und billig, Deckung für die von ihm aufgewendeten Kosten zu verschaffen und den Kläger, soweit es nach dessen allgemeinen Vermögensverhältnissen thunlich, zum Ersatze derselben anzuhalten.

§. 29.

3. Gegenansprüche des Beklagten.

1) Stets kann der Beklagte diejenigen Verwendungen einfordern, welche er behufs Gewinnung von Früchten gemacht hat, aber er muß auch stets die von ihm gewonnenen Früchte, soweit sie ihm verbleiben, von diesen Kosten in Abzug bringen. So kommt es, daß der bonae fidei possessor wegen der von ihm auf die lucrirten Früchte gemachten Ausgaben keine Expensen fordern darf, die Haftpflicht des malae fidei possessor sich dagegen stets um die von ihm zur Gewinnung der Früchte gemachten Ausgaben verringert; s. Gl. Quod in fructibus ad leg. 46 D. de usuris 22, 1; Gl. Hoc fructuum ad leg. 1 C. de fructibus etc. 7, 51; Gl. In praesentis ad leg. 3 §. 1 D. de impensis 25, 1; Gl. Compensatione ad leg. 48 D. h. t. und Gl. Superfluum ad leg. 65 pr. D. h. t.; letztere wird unter 3) a. genauer behandelt werden. — Man kann dies kurz so ausdrücken,

daß als fructus, Fruchtertrag, ſtets nur der Nettoertrag, nach Abzug der Gewinnungskoſten, in Betracht kommt.

2) Dies einmal geſondert, zerfallen die übrigen auf die Sache gemachten Verwendungen in zwei große Klaſſen: ſolche, welche in reficiendo, und ſolche, welche in de novo faciendo ausgelegt ſind. S. hierüber und wegen des Weitern: Gl. A fure ad leg. 1 C. de infantibus expositis 8, 52; Gl. Sumptus fecerint ad leg. 5 C. h. t. 3, 32 und Gl. Extinctum sit ad leg. 2 C. eod. tit.; Gl. Servare posse ad leg. 33 D. de condictione indebiti 12, 6; Gl. Deducto ad leg. 38 D. h. t. 6, 1; Gl. Tollat ad leg. 37 D. eod. tit.; Gl. Sumptibus und Gl. Aedificium ad leg. 27 §. 5 eod.; Gl. Aedificaverit ad §. 30 J. de rer. div. 2, 1; Gl. Quae cum ita sint ad leg. 14 §. 1 D. communi dividundo 10, 3; Gl. Actio nascitur ad leg. 29 pr. D. eod.; Gl. Paulus respondit ad leg. 14 D. de exc. doli mali 44, 4; Gl. Aliud ad leg. 3 §. 15 D. de itinere actuque privato 43, 19; Gl. Actionem ad leg. 6 §. 3 D. negotiorum gestorum 3, 5; vgl. Azonis Lectura in Cod., ad leg. 2 et 5 C. h. t. 3, 32 und ad leg. 1 C. de infantibus 8, 52; Martinus in der citirten, bei Savigny abgedruckten Gloſſe, und Hugo in Dist. LXX, §. 19^{b} bei Hänel, Diss. dom., S. 574. Die Regeln von den Impenſen werden von der Gloſſe großentheils bei der Lehre von der inaedificatio entwickelt; es iſt daher auch noch zu verweiſen auf das oben in §. 24 sub 2) b. Geſagte, mit der Maßgabe, daß dort ſtets von bei de novo faciendo gemachten Ausgaben die Rede iſt.

Die Eintheilung in Koſten zu Neubau und zur Erhaltung des alten Baues ſteht in Verbindung mit l. 3 §. 15 D. de itinere actuque privato 43, 19, welche auch Placentinus, De varietate actionum, libr. I, tit. 4, S. 16 ihrem Wortlaute nach anführt. Dieſe Diſtinction fällt ihrem Weſen nach aber vielfach zuſammen mit derjenigen zwiſchen impensae utiles und necessariae, welche von der Gloſſe jedoch trotzdem neben ihr, oder genauer geſagt, als Unterabtheilung unter ihr noch einmal beſonders gemacht wird. Im allgemeinen handelt es ſich darum, daß der Neuerbauer ſtrenger zu behandeln iſt als derjenige,

welcher vorhandene Einrichtungen reparirt. — Wir lassen sofort die Regeln folgen:

a. Der bonae fidei possessor hat

α. wegen impensae in de novo faciendo factae stets eine Einrede (denn sie werden ja durchweg utiles sein) und

β. ebenso wegen impensae in reficiendo facto, seien sie nun necessariae oder utiles.

Nur wenn diese Impensen blos voluptuare waren, steht dem Besitzer lediglich ein jus tollendi zu; dies findet sich für den Fall β. ausdrücklich bemerkt, wird aber wol auch auf den Fall α. auszudehnen sein.

b. Der malae fidei possessor hat

α. wegen impensae in de novo faciendae factae gar keinen Ersatzanspruch, denn: donasse videtur;

β. wegen impensae necessariae in reficiendo factae eine Einrede, sofern er nicht Dieb ist; wegen utiles ein jus tollendi; wegen voluptuariae gar keinen Anspruch.

c. Der anfängliche bonae fidei possessor, welcher aber später in malam fidem gerathen ist, hat zum Lohn seiner ursprünglichen bona fides auch für die während der mala fides gemachten impensae in de novo faciendo ein jus tollendi; sonst wird er gleich dem malae fidei possessor behandelt.

Geltend macht der bonae fidei possessor seine Ansprüche durch exceptio doli[1]; eine förmliche exceptio hat der malae

---

[1] Durchweg ist blos von einer solchen die Rede. Eines besondern, dem Besitzer zustehenden Retentionsrechts erwähnt nur die Gl. Actionem ad leg. 6 §. 3 D. de negotiis gestis cit. ganz vorübergehend und zusammenhangslos; vgl. auch Pillius, Quaestio C, im Anfange. Spuren, oder richtiger wol Anknüpfungspunkte für spätere Weiterentwickelung könnte man alsdann finden in Gl. Deducto ad leg. 38 D. h. t., wo die Art und Weise, wie der Ersatzanspruch für Impensen durchgeführt wird, näher erörtert wird. Danach soll der Richter zuerst ein Interlokut erlassen, welches den Kläger anweist, die Impensen zu restituiren. Quod si nolit, debet eum condemnare, ut: condemno te, ut restituas fundum, restitutis tibi impensis.

fidei possessor hingegen nie, vielmehr gelangt dieſer zu dem ihm zuſtehenden Erſatz immer nur durch das officium judicis. Dieſes hat hier aber inſofern eine noch weitere Bedeutung, als es die Folge hat, daß die oben gegebenen Grundſätze überhaupt nicht ſtrenge zu handhaben ſind, ſondern ganz verſchieden nach der Perſon des Klägers. Darauf, ob im concreten Falle die impensae als necessariae oder utiles erſcheinen; ob der Beklagte für dieſelben Erſatz begehren kann oder nicht, auch wenn er neu gebaut hat; ferner darauf, inwieweit Kläger die von dem Beklagten gemachten impensae utiles für ſich ſelbſt direct oder indirect, indem er die werthvoller gewordene Sache theuerer verkauft, nutzen kann: auf alles dies hat der Richter, ehe er über die Impenſen erkennt, wohl Rückſicht zu nehmen; beſonders muß er dabei erwägen, ob Kläger reich oder arm iſt und ob Kläger zugemuthet werden kann, die eingeklagte Sache zu verkaufen. Nach dieſen Umſtänden hat der Richter die Entſcheidung dann ſo zu fällen, daß einerſeits der Beklagte in ſo hohem Grade Erſatz erhält, wie es irgendwie mit dem berechtigten Intereſſe des Klägers vereinbar; daß aber andererſeits wol auch der dem Beklagten zugebilligte Erſatz unter der Höhe des ihm gewöhnlich zuſtehenden bleibt, wenn ſonſt Härten für den Kläger eintreten; mit andern Worten: das officium judicis dient auch hier wieder dazu, Billigkeitsrückſichten im allerweiteſten Maße zum Siege zu verhelfen, wobei der Anfang von l. 38 D. h. t. cit. in ganz außerordentlich hohem Grade betont wird.

Impensae utiles kommen, wenn zwiſchen der Erhöhung des

Will man dieſen Ablativus absolutus auflöſen: nachdem . . . erſetzt ſein werden, ſo iſt damit die Lehre von der Retention bei der Vindication in nuce gegeben; wohl zu bemerken iſt jedoch, daß es ſich in der Stelle, auf welche Gl. Deducto cit. ſich bezieht, um Erſatz für bloße impensae voluptuariae handelt; andererſeits wird noch hinzuzunehmen ſein, daß, wie im vorigen Paragraphen ausgeführt, der Beſitzer einer Sache, welche er als fremde kennt, wenn er ſie wegen von ihm zu erhebender Gegenanſprüche dem Eigenthümer nicht reſtituirt, ſelbſt durch Litisconteſtation nicht in malam fidem geräth. — In der vor-Irneriſchen Literatur findet ſich keine Andeutung eines jus retinendi; ſ. bei Fitting, Juriſtiſche Schriften, H. IV, §. 73 fg., und im Brachylogus I, 7, §. 3.

Werthes des Grundstückes und der aufgewendeten Summe ein Unterschied ist, immer nur wegen des geringern Werthes in Betracht, sei es nun, daß durch einen Aufwand von 15 das Grundstück nur um 10 werthvoller geworden ist: dann war eben nur die Verwendung jener 10 utilis; oder sei es, daß das Grundstück durch einen Aufwand von 10 um 15 werthvoller geworden ist, denn mehr als er direct ausgegeben, kann selbst der gutgläubige Besitzer nicht verlangen ersetzt zu bekommen. S. Gl. Plus pretio ad. leg. 38 D. h. t.

Derjenige, welchem ein jus tollendi zusteht, hat dasselbe stets nur, sofern er durch Ausübung desselben die Sache nicht schädigt und einen wirklichen Vortheil zieht; s. Gl. Pro voluptuariis ad leg. 9 D. de impensis 25, 1; übrigens hat der Eigenthümer immer das Recht, die neuen Anlagen zu behalten, wenn er dem Beklagten seine Ausgaben vergütet.

So die Theorie der Glosse, welche sich hier wie so oft auf Johannes Bassianus und Azo stützt. Viel weiter ging Martinus; dieser gab zunächst einmal dem malae fidei possessor bei allen impensae in de novo faciendae factae utiles eine exceptio behufs Rückerlangung der Kosten; dann demselben bei impensae in de novo faciendo factae voluptuariae ein jus tollendi; und schließlich jedem, dem malae sowol wie dem bonae fidei possessor, so oft ihm eine exceptio zustand, auch eine actio. Wie sich Accursius bezüglich der beiden ersten Punkte verhält, ist schon im Vorigen bemerkt; es erübrigt noch die Frage wegen der dritten und letzten von Martinus aufgestellten Behauptung, nämlich wegen der selbständigen, auf Ersatz für die impensae gehenden actio. Obgleich die Glosse eine solche in derartigem Umfange wie Martinus wol unter keinen Umständen zugegeben haben würde, so kommt es sie doch hart an, sie ganz zu leugnen und sich so von der Regel zu trennen, nach welcher exceptio und actio sich entsprechen; selbst Azo scheint nach einigen Stellen eine gewisse Neigung gehabt zu haben, wenigstens für den Fall der Reparaturkosten dem gutgläubigen Besitzer auch eine besondere Klage einzuräumen, was vielleicht mit seiner Distinction betreffend l. 2 C. h. t. zusammenhängt, s. oben §. 24 unter 2) b.;

ſehr ſcharf und beſtimmt ſpricht ſich freilich derſelbe Autor dagegen aus, die ganze Sache gründlich erledigend, und ſich genau an Johannes Baſſianus anſchließend, in ſeinen Brocardica, Rubr. X, Repetit, retinet, eligit, excusat, intervenit; in meiner Ausgabe S. 698. Des Johannes Baſſianus Verdienſt iſt es jedoch hier offenbar großentheils geweſen, nach Bulgarus' Vorgang mit ſcharfem Feſthalten an den Quellen und genauem Eingehen auf die Natur der actio negotiorum gestorum dem frühern Beſitzer, welchem die Sache abvindicirt worden iſt, wenn er auch noch ſo nothwendigen Aufwand auf ſie gemacht hat, jede ſelbſtändige Klage zu verſagen. Und eben dieſer Theorie hat ſich denn auch die Gloſſe, trotz eines gewiſſen innern Widerſtrebens, anzuſchließen nicht umhin gekonnt; nur in einem ganz beſondern Falle kommt ſie auf Umwegen zu einem andern Reſultat.

Kann nämlich überhaupt von einer actio desjenigen, welcher Aufwendungen gemacht hat, die Rede ſein, ſo könnte es ſich nur um die actio negotiorum gestorum contraria handeln. Dieſe aber hat nur derjenige, welcher animo alieno aufgewendet hat, keinenfalls, wer suo nomine Koſten auf die Sachen verwandte. Nun kann der bonae fidei possessor doch wol regelmäßig nur suo nomine verwendet haben, indem er ja, wenn er nomine alieno verwendete, nicht in bona fide wäre; für ihn fällt alſo dies Auskunftsmittel fort. Bleibt nur noch der weit weniger ſympathiſche malae fidei possessor, für welchen ſich nach l. 6 §. 3 D. negotiorum gestorum 3, 5 allenfalls eine Klage conſtruiren ließe, die aber nach der allgemeinen Theorie der Gloſſe deshalb wegfällt, weil bei ihm das impendere alieno nomine eine eigenthümliche Färbung hat, nämlich die der Schenkung. So ſcheint für den mit der rei vindicatio Beklagten kein Fall der Möglichkeit ſelbſtändiger Klage übrigzubleiben; dennoch iſt ein ſolcher denkbar. Es kann nämlich die actio negotiorum gest. contr. angeſtellt werden, wenn auch nicht von dem dem Eigenthümer die Herausgabe verſagenden Beſitzer, wie wir ihn freilich im allgemeinen bei der rei vindicatio als Beklagten vorausſetzen müſſen, ſo doch von einem bonae fidei possessor, welcher etwa zur Herausgabe ſtets bereit iſt, ſobald der dominus ſich

melden wird, einstweilen aber im Namen des ihm noch unbekannten Herrn die nöthigen Verwendungen auf die Sache macht. Auch gegen diesen Besitzer kann es zur Vindication kommen; ist er doch nicht verpflichtet, die Sache jedem ersten besten herauszugeben, sondern kann verlangen, daß der die Sache in Anspruch nehmende zuerst den Beweis des Eigenthums an ihr führe, d. h. also, daß er vindicire. In diesem Falle sind für den mit dieser Vindication Beklagten, sofern durch seine Aufwendung die Sache werthvoller geworden, d. h. also negotium utiliter gestum ist, alle Voraussetzungen der actio negotiorum gestorum contraria gegeben; er wird dieselbe also auch erheben können, wenn er etwa der Vindication gegenüber seine Ansprüche excipiendo geltend zu machen versäumt haben sollte.

Nur die Construction dieses ganz besondern Falles kann es uns erklärlich machen, wenn die Glosse hin und wieder, nachdem sie sonst häufig und ausdrücklich dem Beklagten jede Klage wegen des Ausgegebenen abgesprochen hat, dennoch von einer solchen redet. Sie thut dies mit einem eigenen, von Bulgarus herrührenden Buchstabenspiele, indem sie sagt: expensae petuntur per a et per e et per i et per o, wobei a = actionem, e = exceptionem, i et o = judicis officium. Schon an dieser letztern Bildung sieht man deutlich, daß es Bulgarus hier nicht darauf ankam, dieses von den Glossatoren offenbar für überaus fein und sinnig gehaltenen Scherzes halber — auch Azo wiederholt ihn loc. cit. ad leg. 2 §. 4 — etwas gezwungen zu verfahren; und so hat man denn sicherlich den sonst nicht erwähnten, nach des Bulgarus eigener Theorie äußerst schwer construirbaren Fall von einer dem Beklagten zustehenden actio nur gebildet, um das a nicht entbehren zu müssen.

So die Regeln der Glosse über die dem Beklagten zustehende Entschädigung für die Impensen, wobei schließlich noch zu bemerken, daß hier stets mit besonderer Sorgfalt auf die Unterschiede zwischen rei vindicatio und petitio hereditatis hingewiesen wird.

3) Eine ganz eigenthümliche Art der Aufwendung ist diejenige, welche der Beklagte gemacht hat, um die Sache in seinen

Beſitz zu bekommen, alſo etwa der Kaufpreis, welchen er für ſie bezahlt hat. Doch iſt hier im allgemeinen von Erſatz nicht die Rede, ſ. Gl. Poteris ad leg. 3 C. h. t. Nur in wenigen beſondern Fällen wird der Eigenthümer zum Erſatze des von Beklagtem gezahlten Preiſes anzuhalten ſein, nämlich dann, wenn die Vorausſetzungen der actio negotiorum gestorum contraria vorliegen oder wenn der von Beklagtem gezahlte Preis in des Klägers oder ſeines Erblaſſers Vermögen gekommen iſt.

a. Eine in rem versio liegt vor in l. 65 pr. D. h. t., nach welcher derjenige, welcher den Pfandgläubiger bezahlt, dadurch alſo den Pfandverkauf und den Untergang des bisherigen Eigenthums an der Sache gehindert hat, der rei vindicatio gegenüber die dem Pfandgläubiger gezahlte Summe erſetzt zu bekommen fordern kann. So conſtruirt den Fall richtig der dritte, letzte und approbirte Theil der Gl. A non domino ad leg. 65 pr. cit. Die Zinſen der gezahlten Summe compenſirt der Beklagte übrigens mit dem Werthe der von ihm aus der Sache gezogenen Früchte, nach der allgemeinen Regel bezüglich der Compenſation der Früchte und der auf Fruchtgewinnung gemachten Impenſen. Denn da der Beklagte die Früchte nicht gewonnen haben würde, wenn er die Schuldſumme nicht bezahlt hätte, ſo repräſentiren die Zinſen der letztern die Koſten, welche er jährlich für Gewinnung der Früchte aufwendet, es ſind ſozuſagen impensae ad fructus percipiendos factae civiles im Gegenſatze zu den durch Beſtellung des Bodens oder dergleichen mehr entſtehenden impensae naturales; ſ. Gl. Superfluum ad leg. 65 pr. cit.; Gl. Compensatione ad leg. 48 D. h. t.; Gl. Extantes ad leg. 22 C. h. t. und Gl. Reputatio ad leg. 40 §. 1 D. de minoribus viginti quinque annis 4, 4.

b. In l. 3 C. de his, quae vi metusve causa 2, 20 hat der Großvater des Vindicanten ein Grundſtück verkauft und zwar war er zu dieſem Verkaufe durch Furcht oder Gewalt (vis compulsiva) gezwungen worden. Hier ſteht dem Enkel jederzeit die Vindication frei; er ſoll aber nicht infolge derſelben nunmehr die Sache erhalten und dazu den früher vom Käufer für ſie gezahlten Kaufpreis behalten, ſondern muß letztern dem Beklagten

zurückgeben, wobei zu bemerken, daß im Falle unserer Stelle der Beklagte nicht der ursprüngliche, durch Gewalt oder Erregung von Furcht zu der Sache gelangte Käufer ist. Grund der Rückgabe ist auch hier wieder die in rem versio, da ja der an den Großvater gezahlte Preis in das Vermögen seines Erben, des Enkels, gekommen ist. Daß es sich nicht um irgendwelche Evictionshaftung handelt, geht schon daraus hervor, daß der Vindicant dem dritten Käufer nicht etwa den von diesem gezahlten Kaufpreis, sondern nur das ersetzen muß, was sein, des Klägers, Großvater erhalten hat, so daß, wenn dieser nichts erhalten hat, die ganze Ersatzpflicht wesenlos wird; s. Gl. Reddito ad leg. cit. Aehnliche Fälle sind die von l. 10 und l. 16 C. de praediis etc. 5, 71; s. Gl. Constiterit ad leg. 10 und Gl. Probare ad leg. 16 cit., welche letztere darauf, daß der Verkauf deshalb stattgefunden, weil sonst der Minderjährige nicht hätte seine Schulden decken können, gar kein Gewicht legt, ja, dem Beklagten den Nachweis dieses Umstandes zu erlassen bereit ist; es wird vielmehr als Grund für den Ersatzanspruch desselben blos auf die in rem versio verwiesen.

c. Mehr den Gesichtspunkt der negotiorum gestio betont Gl. Reddendum ad leg. 6 D. de capt. et de postliminio 49, 15; hieraus schon ist ersichtlich, daß die Glosse keineswegs auf diese Stelle einen besondern Fall der Ersatzpflicht für den Preis, wenn die Sache vom Feinde eingelöst wurde, zu gründen beabsichtigt.

Vgl. zu den einzelnen hier genannten Fällen noch: Azo, Lectura in Cod., ad leg. 3 C. 3, 32 §. 1; ad leg. 32 eodem; ad leg. 16 C. 7, 51 i. f.; und ad leg. 2 C. 6, 2; ferner Placentini Summa Codicis, in librum 5, 71 zu Ende, ed. Schoeffer, S. 235, Z. 3 v. u.; und ebendort ad librum 2, 20 ed. Schoeffer, S. 67, Z. 10—11 v. o.; in letzterer Stelle findet sich der artige Druckfehler — von derartigen Fehlern in dieser Ausgabe war schon häufiger die Rede — vinolentus für violentus.

§. 30.

B. Actio negatoria.

Von der Gloſſe werden actio confessoria und negatoria im allgemeinen völlig parallel behandelt; letztere wird trotzdem hier der Vollſtändigkeit halber zur Darſtellung gebracht, während die Rückſicht auf die Denkweiſe der Gloſſe eher dazu beſtimmen müßte, dieſe Beſprechung in die Lehre von den Servituten zu verweiſen.

Der Name der beiden Klagen ſoll nach Placentinus daher ſtammen, weil die confessoria mit behauptenden, die negatoria mit verneinenden Worten angeſtellt wird; ſ. Gl. Qui negat ad leg. 2 pr. D. si servitus vindicetur 8, 5. Doch wird dieſe Herleitung von Accurſius ausdrücklich verworfen, unter Bezugnahme auf die Klage wegen einer servitus altius non tollendi, bei welcher gerade das Entgegengeſetzte ſtattfinde.[1] Gewinnt es demnach den Anſchein, als habe Placentinus, wie wol einige Neuere, die actio confessoria ſtets dann für angebracht gehalten, wenn auf ein thun Dürfen — auch etwa von ſeiten des Eigenthümers z. B. einer behaupteten beſchränkenden Servitut gegenüber — geklagt werde, die actio negatoria dagegen nur dann ertheilt, wenn ein nicht thun Dürfen klageweiſe behauptet wird — alſo etwa auch vom Servitutberechtigten dem Eigenthümer gegenüber bei einer beſchränkenden Servitut — ſo iſt dies doch in Wirklichkeit nicht des Placentinus Anſicht. Vielmehr beweiſt die Ausführung in ſeiner Summa Cod. in libr. 3, 34 ed. Schoeffer, S. 117, Z. 3 v. u. — S. 118, Z. 4 v. o.[2], daß er die confessoria ſtets nur dem gab, welcher eine Ser-

---

[1] Man vgl. auch Pillius, Quaestio VI, in der Solutio: . . . confessoria actio . . . quandoque affirmative, quandoque negative proponitur.

[2] Vgl. etwa noch Vocabularius juris sub voce Actio confessoria, wo Placentinus beſonders citirt wird.

vitutberechtigung behauptet, und andererſeits die negatoria nur dem dominus zur Behauptung der Freiheit ſeines Eigenthums. Sehr klar führt er nämlich loc. cit. aus, wenn ein Fremder das thun Dürfen des Eigenthümers leugne, ſo behaupte er doch, nämlich die Exiſtenz einer Servitut, welche ihn berechtige, den Eigenthümer zu hindern; und wenn der Eigenthümer auch nur ſein thun Dürfen behaupte, ſo leugne er doch, nämlich die Exiſtenz einer Servitut, welche den Gegner berechtige, ihn zu hindern. Es ſei daher z. B. die Behauptung des Klägers in der confessoria „domino jus non esse, aliquid in certo loco positum habere“ ebenſo gut eine poſitive, wie die umgekehrte Behauptung des Klägers in der negatoria eine negative.

Hieraus folgt, daß die Meinungsdivergenz zwiſchen Placentinus und Accurſius ſich blos auf die Herleitung des Namens beſchränkt, ohne daß erſterer aus ſeiner Herleitung auf Weſen und Natur der Klage weiter zu ſchließen verſucht hätte; vielmehr herrſcht in der Gloſſatorenliteratur, ſoweit mir erſichtlich, völlige Uebereinſtimmung darüber, daß die actio negatoria nur dem Eigenthümer zuſteht zum Schutze gegen Störung ſeines Eigenthums, die confessoria hingegen nur dem Servitutberechtigten zur Durchführung ſeiner Servitut. S. Gl. Qui negat cit.; Gl. Aeque, Gl. Tollendi und Gl. Altius tollendi ad §. 2 J. de actionibus 4, 6.

Dies ſchließt nun aber den Diſſens in der Beantwortung einiger das Feſtſtehende näher beſtimmenden Fragen nicht aus; ſo zunächſt in der Frage, ob, damit die negatoria vom Eigenthümer angeſtellt werden kann, früher der Gegner Servitutberechtigter geweſen ſein und behauptet werden muß, daß das Eigenthum jetzt wieder frei ſei. Placentinus ſoll dies nach Gl. Qui negat bejaht haben und auch ſeine citirte Ausführung in der Summa Cod. ſowie einige Stellen in dem ſonſt wenig Hierhergehöriges gebenden Titel 5 des erſten Buches ſeines Werkes De varietate actionum laſſen eine derartige Stellung ihres Autors durchſcheinen, für welche dieſer eine Stütze in §. 2 J. cit. geſucht haben wird. Anderer Anſicht aber iſt die Gloſſe; den §. 2 J. cit. erklärt ſie ſich in allerdings ziemlich gezwungener Weiſe,

aber doch ſo, daß jedenfalls die Annahme von Placentinus' Anſicht ausgeſchloſſen erſcheint; und ausdrücklich beſtreitet ſie dieſe letztere in der häufiger citirten Gl. Qui negat ad leg. 2 pr. D. 8, 5, mit Berufung auf l. 13 D. eod. tit., ſ. auch Gl. Agere ad leg. 13 cit.; vgl. ferner Gl. Habere ad leg. 29 §. 1 D. de lege Aquilia 9, 2 und Gl. Jus ei non esse ad leg. 2 D. de arboribus caedendis 43, 27, nach welch letztern noch Otto auf ſeiten des Placentinus, Hugolinus auf derjenigen des Accurſius geſtanden zu haben ſcheinen.

Wir gelangen zu der weitern Frage, ob denn nicht wenigſtens nur dann mit der negatoria gegen eine Eigenthumsſtörung vorgeſchritten werden kann, wenn dieſelbe ſich als eine Handlung darſtellt, welche wenigſtens möglicherweiſe die Ausübung einer Servitut ſein könnte. Dies wird nirgends in der Gloſſe mit ſo klaren Worten abgehandelt, wie der eben beſprochene Punkt; doch ſcheint gerade aus dem Argument, welches Gl. Qui negat cit. in der von ihr behandelten Streitfrage benutzt, hervorzugehen, daß Accurſius auch die freiere Anſicht von der Anwendbarkeit der negatoria gegen jede Beſitzſtörung theilen mußte. Hat man nämlich einmal aus l. 13 D. h. t. 8, 5 geſchloſſen, daß zur Anſtellung der negatoria eine Servitut als früher beſtanden habend nicht vorausgeſetzt werden muß, ſo wird man wol kaum ſich der Nothwendigkeit entſchlagen können, auch einen Schritt weiter zu thun und zu folgern, daß überhaupt gar nicht ein einer Servitut entſprechender Thatbeſtand vorzuliegen braucht. Hiergegen ſprechen auch nicht weſentlich die Stellen, in welchen die Rede iſt von der negatoria als derjenigen Klage, welche von dem Eigenthümer der Behauptung einer Servitut gegenüber anzuſtellen ſei; denn allerdings wird dieſe Anwendung wol die gewöhnliche ſein, und dieſe haben dann eben ſolche Gloſſen, ſ. z. B. diejenigen ad §. 2 J. cit., im Auge. Etwas anders lautet allerdings Gl. Ita habere ad leg. 14 §. 1 D. h. t. 8, 5, welche die Bemerkung macht: si tamen socius contendat jure servitutis ita habere; alias qualiter haberet locum negatoria? Dennoch müſſen wir ſelbſt dieſer, ja doch allenfalls auch die Möglichkeit der Interpretation vom gewöhnlichen Falle aus bietenden Ausdrucksweiſe gegen-

über[1] darauf beharren, daß Accurſius die Negatorienklage im weiteſten Umfange zuließ, und zwar mit Bezug auf Gl. An possit ad leg. 11 D. eod. tit. 8, 5, Gl. Ita habere cit. in ihren übrigen Ausführungen, und beſonders Gl. Invito ad leg. 26 (25) D. de servitutibus urbanorum praediorum 8, 2. Dieſe Stellen geben nämlich ausdrücklich zu, daß eine actio negatoria eines socius gegen den andern bezüglich einer gemeinſchaftlichen Sache möglich iſt, während doch ein socius an der gemeinſchaftlichen Sache als condominus derſelben gar keine Servitut haben könne[2]; aus dieſen Prämiſſen folgt aber unwiderleglich die allerdings von der Gloſſe nicht ausdrücklich gezogene Conſequenz, daß eine Negatorienklage auch da möglich iſt, wo eine Servitut unmöglich wäre. Demnach iſt für Accurſius die actio negatoria diejenige dingliche Klage, welche dem Eigenthümer zum Schutze ſeines Eigenthums gegen jedwede Störung, möge dieſelbe ſich als Ausübung einer Servitut, welche früher wirklich beſtanden haben mag oder nicht, betrachten laſſen oder nicht, zuſteht; dem entſpricht denn auch, daß l. 8 §. 6 D. 8, 5 von Accurſius durchweg auf die actio confessoria, nicht auf die actio negatoria bezogen wird; wird der Eigenthümer an ſolchen Handlungen, wie die dort beſprochene, verhindert, ſo ſteht ihm übrigens a u c h die actio injuriarum zu. S. Gl. In suo und Gl. Aut lavare ad leg. 8 §. 6 cit., ſowie etwa noch Gl. Non posse ad eandem legem.

Die negatoria geht zunächſt auf Beſeitigung des durch die Eigenthumsſtörung entſtandenen Zuſtandes auf Koſten desjenigen, welcher ſich die Störung hat zu Schulden kommen laſſen; ſ. Gl. Sumptibus ad leg. 8 C. de servitutibus et aqua 3, 34; dann

---

[1] Ueberſetze etwa: denn wie käme man ſonſt dazu, die negatoria anzuſtellen?

[2] Was übrigens bekanntlich nicht einmal ganz exact iſt, da, wenn ein condominus Servitutberechtigter an einem im condominium ſtehenden Grundſtücke oder Servitutpflichtiger deſſelben war, ehe dieſes in ſein condominium gerieth, die Servitut nun nicht untergeht, während allerdings eine neue nicht mehr entſtehen kann; ſ. l. 8 §. 1 D. de servit. 8, 1.

aber auch auf Schadenserſatz, welcher hier, genau wie bei der rei vindicatio und jeder actio arbitraria oder bonae fidei überhaupt, auf Grund des officium judicis verlangt werden kann. Zwar ſpricht Gl. Curabit ad leg. 5 C. de servitutibus et aqua 3, 34 ausdrücklich nur von der actio confessoria; da dieſe aber in allen dieſen Fragen derſelben Behandlung unterliegt wie die negatoria, ſo iſt Gl. Curabit cit. wol auch auf letztere anwendbar; vgl. auch Gl. Interfuit ad leg. 1 §. 20 D. de operis novi nuntiatione 39, 1 verbunden mit Gl. Vindicatio ad eandem legem; direct beweiſt Gl. Non uti ad leg. 4 §. 2 D. 8, 5, welche die Sigle des Azo trägt; und ſo gebraucht denn dieſer in ſeiner Lectura in Cod. ad leg. 5 C. 3, 34 die Wendung: in confessoria et negatoria venit fructus. — Schließlich erlangt der Kläger mit der Negatoria aber auch Sicherung gegen abermalige Störung durch eine dem Beklagten aufzuerlegende Caution, ſ. Gl. Tollere ad leg. 7 D. 8, 5 und Gl. Debeat ad leg. 12 D. eod. In dieſer letzten Wirkung der Klage liegt ihr Hauptvortheil für den Eigenthümer, ſie iſt das, wodurch die ganze Klage hauptſächlich charakteriſirt und das officium judicis bei ihr hauptſächlich beſtimmt wird; daher denn die Betonung gerade dieſer Seite des officium in Gl. Qui negat cit. zu Anfang.

Hieraus folgt nun weiter, daß der Eigenthümer die Negatorienklage auch dann anſtellen kann, wenn eine Störung noch gar nicht erfolgt iſt, blos um zu jener Sicherung zu gelangen. Dies ergibt ſich ferner aus l. 5 §. 6 D. si ususfructus 7, 6; und Gl. Consequentur ad leg. cit. ſcheint nicht abgeneigt, dies anzuerkennen, indem ſie bemerkt, auch dem Beſitzenden[1] ſtehe hier die Klage zu. Als widerſprechend wird Placentinus angeführt, was freilich mit ſeinen Bemerkungen Summa Cod. in libr. 3, 34 ed. Schoeffer, S. 118, Z. 4—6 v. o., nicht ganz ſtimmt, dagegen aber von Hugolinus, Summa Digestorum in librum 7, 6, fol. 270vo., Sp. 1 oben, beſtätigt wird.

---

[1] D. h. dem im Quaſibeſitze des Rechts, in Bezug auf welches er behauptet, es ſtehe dem Beklagten nicht zu (bei der negatoria), oder es ſtehe ihm, dem Kläger, zu (bei der confessoria), Befindlichen.

Soviel über Kläger, Beklagten und Klagepetitum in der negatoria; zu erörtern ist noch der vielbestrittene Punkt, welchen Beweis der klagende Eigenthümer zu führen habe; ob blos denjenigen seines Eigenthums oder auch denjenigen der Nichtexistenz einer von dem Beklagten etwa behaupteten Berechtigung zu der Störung. Hier steht Accursius fest auf Seite derjenigen, welche weiter nichts als den Eigenthumsnachweis fordern; s. Gl. Potiores ad leg. 5 pr. D. si ususfructus 7, 6 und Gl. Possessoris ad leg. 8 §. 3 D. 8, 5. Dabei stützt er sich auf die Präsumtion von der Freiheit des Eigenthums; doch darf man es ihm nicht zum Vorwurf machen, wenn er so wieder eine förmliche Präsumtion heranzieht.[1] Denn ihm ist die Präsumtion nicht eine besondere Kunstschöpfung, nur anzuwenden in Ausnahmefällen, in welchen man sich sonst nicht zu helfen weiß; sondern weiter nichts als die processualische Formulirung einer aus der Natur der Sache folgenden, die Beweislast in ungewöhnlicher Weise verschiebenden Beweisregel. Daher ist es denn auch durchaus charakteristisch, wenn Gl. Possessoris cit. hier auf l. 16 C. de probationibus 4, 19, und die dort zur Anwendung kommende Präsumtion von der Fortdauer einmal begründeter Rechte verweist; außerdem wird noch l. 10 (9) C. de pigneraticia actione 4, 24 citirt, nach welcher auch der besitzende Pfandgläubiger gegen den das Pfandobject vindicirenden Schuldner sein Pfandrecht nachweisen muß, um sich im Besitze zu erhalten; nicht etwa ist es Sache des Vindicirenden, darzuthun, daß jener nicht Pfandberechtigter sei: die Analogie liegt nahe.

In Gl. Possessoris cit.[2] wird zugleich auch l. 8 §. 3 cit. mit dieser Beweistheorie ganz in Einklang gebracht; es soll nämlich l. 8 §. 3 D. cit. weiter nichts besagen, als daß allerdings der Besitzstand bezüglich der Servitutberechtigung große

[1] S. über die infolge der Beweistheorie des gemeinen Rechts eingetretene Nothwendigkeit zur Formulirung von Präsumtionen die tiefgehenden Bemerkungen von Bruns, Der ältere Besitz und das Possessorium ordinarium, Jahrbuch des gemeinen Deutschen Rechts, IV, 54 fg. (1860).

[2] Dieselbe trägt die Sigle des Azo.

Vortheile bietet; ſo hat der Beſitzer längern Erfüllungsausſtand, er braucht nicht ſelbſt confeſſoriſch zu klagen, ſondern kann warten, bis er mit der negatoria belangt wird; ſchließlich aber auch braucht er, wenn er beklagt iſt und nun einredeweiſe den Beweis einer ihm etwa zuſtehenden Servitut antritt, wenigſtens nicht auch ſein Eigenthum am praedium dominans, ſondern nur die Exiſtenz eines mit dieſem verbundenen Servitutrechts zu beweiſen, während er das Beſtehen der Servitut und ſein Eigenthum am praedium dominans darzuthun hätte, wenn er mit der confessoria klagend aufträte. Wegen der nicht zutreffenden Analogie der vindicatio in libertatem ſ. Gl. Possessoris cit. und Gl. Ingenuitatis ad leg. 14 D. de probationibus 22, 3.

§. 31.

C. Utilis rei vindicatio.

Mit Rückſicht auf die große Rolle, welche bei den Gloſſatoren das dominium utile ſpielt, müſſen einige Worte demjenigen Inſtitute gewidmet werden, welches die Grundlage deſſelben bildet, nämlich der vindicatio rei utilis. Dieſelbe ſteht der vindicatio directa gleich in allem bis auf die Behauptung, auf welche die Klage ſich ſtützt, und demgemäß denn auch den dem Kläger obliegenden Beweis.

In allen Fällen, in welchen von einem dominium utile die Rede iſt, hat nämlich der dominus utilis die utilis in rem actio, ſ. oben §. 2. Freilich finden ſich, wie dort näher ausgeführt, Stellen in der Gloſſe, welche dem Bedenken Ausdruck geben, hier überhaupt von einem dominus, wenn auch nur utilis, zu reden; da der Ausdruck aber einmal von Accurſius recipirt iſt, ſo können wir uns ſeiner bedienen. Wollten wir uns dagegen in der vorſichtigern Weiſe ausdrücken, deren Spuren ſich noch in der Gloſſe finden, ſo müßten wir etwa ſagen: die rei vindicatio utilis ſteht demjenigen zu, welchem die Rechtsordnung wegen eines ihm zukommenden, dem Eigenthum analogen Rechtes zur Sache eine Vindicationsbefugniß einräumt, ohne daß er wirklich Eigenthümer

wäre. Die Fälle derartiger Befugniß sind höchst verschiedene und mannichfaltige[1]; eine Zusammenstellung derselben gibt Placentinus, De varietate actionum, libr. I, Titel 7—18, deren verschiedene Ueberschriften aneinandergereiht ein Verzeichniß der Arten des dominium utile darstellen würden, freilich mit einigen Placentinischen Singularitäten.

Von selbst ergibt sich nun, was der Kläger an Stelle des reinen Eigenthums, dominium directum, welches er ja nicht hat, hier nachweisen muß, nämlich die Existenz irgendeines Rechtes zur Sache, an welches die positive Rechtssatzung die rei vindicatio utilis knüpft; oder, um wieder den kürzern, aber ungenauern Ausdruck zu gebrauchen, die Existenz des dominium utile. So z. B. kann mit der rei vindicatio utilis Immobilien abholen, wer nachweist, daß er dieselben ersessen hat, oder daß er ein emphyteutarisches, superficiarisches, vassalitisches Recht auf sie hat; der Soldat kann diejenigen Gegenstände utiliter vindiciren, von welchen er darthut, daß sie mit seinem Gelde gekauft sind, u. s. w. Näherer Ausführung bedarf all dies nicht mehr, da hier das Recht blos aus der Klage abstrahirt, aus derselben theoretisch erwachsen ist; infolge dessen bietet die Klage nichts dem Recht gegenüber Eigenthümliches; und eben dieses Zusammenhangs wegen ist ja auch im Vorhergehenden jedesmal, so oft vom Recht die Rede war, die Klage mit behandelt worden.

Fand nun die rei vindicatio utilis die ziemlich weite Anwendung, welche sich aus dem a. a. O. über sie Bemerkten ergibt, so lag es schließlich nahe, dieselbe mit der Publiciana geradezu zu verwechseln. Vorbereitet wird eine derartige Verwechselung dadurch, daß der actio Publiciana die rei vindicatio einfach als actio directa entgegengestellt wird, die actio Publiciana demnach schon als eine Art von actio utilis erscheint, s. Gl. De precio ad leg. 8 D. de Publiciana in rem actione 6, 2; Gl. Possessus non est ad leg. 11 §. 2 D. eod.; Gl. Publiciana ad leg. 12 §. 1 D. eod.; u. a. m. Aber auch die

[1] Dieselben hier nochmals aufzuzählen, erscheint überflüssig; s. oben §. 2, §. 8 und a. a. O.

directe Behauptung findet ſich, daß die von l. 7 §. 7 D. tit. cit. 6, 2 gewährte Publiciana weiter nichts ſei als eine rei vindicatio utilis; ſ. Gl. Competit mihi Publiciana ad leg. cit. 7 §. 7 mit Bezugnahme auf l. 13 §. 3 D. de jurejurando 12, 2, ſowie beſonders Placentinus, De varietate actionum, I, 4, a. E., wo dies mit dürren Worten ausgeſprochen iſt. Doch wird von Accurſius dieſe Anſicht direct und beſtimmt verworfen, ſo daß nicht behauptet werden kann, die beiden Klagen gingen nach der Theorie der Gloſſe völlig ineinander über; vielmehr trennt Gl. Directam ad §. 4 J. de actionibus 4, 6, der Meinung „Einiger" gegenüber, welche utilis rei vindicatio und Publiciana zuſammenwerfen, ganz ſcharf dieſe beiden Klagen voneinander und von der rei vindicatio directa; und Gl. Actio ad §um cit. bemerkt nicht unfein, daß, wenn der Prätor Publicius nicht ſeinen Namen der Publiciana gegeben hätte, dieſelbe wohl als rei vindicatio in factum bezeichnet werden müßte, eine Bezeichnung, welche recht gut das immer weitere Verhältniß andeutet, in welchem directa, utilis und Publiciana zueinander ſtehen. Wir wenden uns nunmehr ſchließlich zu letzterer.

§. 32.

D. Publiciana in rem actio.[1]

1) Die Publiciana dient zunächſt jedem dazu, die Sache wiederzuerlangen, welchem dieſelbe früher einmal auf Grund eines justus titulus übergeben worden iſt, ohne daß er Eigenthümer geworden wäre. Er erreicht mit ihr, ſofern er durchdringt, alles dasjenige, was er mit der rei vindicatio erreicht haben würde,

---

[1] Vgl. zunächſt Gl. Dicit ad §. 4 J. de actionibus 4, 6; dann die Gloſſen ad tit. D. de Publiciana in rem actione 6, 2; außerdem Placentinus, De varietate actionum, Buch I, tit. 5 de Publiciana in rem actione, recht überſichtlich und gut, aber nicht ſo vollſtändig und befriedigend wie der vorhergehende Titel über die rei vindicatio; kurz, aber anſprechend iſt Hugolini Summa Dig. in hunc titulum.

in Bezug auf Schadenserſatz für Hauptſache ſowol wie Früchte, ſei der Schaden veranlaßt durch dolus oder culpa des Beklagten oder auch durch casus; dagegen muß er ſich entgegenhalten laſſen, was man dem Eigenthümer bei der Vindication entgegenhalten würde, ſo z. B. die Einrede der Impenſen; ſ. Gl. Diximus ad leg. 7 §. 8 D. h. t. Denn im allgemeinen handelt es ſich hier um eine nicht den poſſeſſoriſchen Actionen, ſondern der Vindication analoge Klage, ſ. Gl. Non ad instar ad leg. 7 §. 6 D. h. t.

Die Publiciana iſt nun aber über ihr urſprüngliches Weſen ferner ſo erweitert, daß ſie jedem redlichen Beſitzer zugeſtanden wird, nicht blos demjenigen, welchem e justa causa tradirt worden iſt; bisweilen erhält ſie ſogar derjenige, welcher nie beſeſſen hat. Erſteres gibt im weiteſten Umfange zu Gl. Sunt et aliae pleraeque ad leg. 3 pr. D. h. t., indem ſie ſchließlich bemerkt, auf die Tradition komme es nur da an, wo im Weſen der analogen Eigenthumserwerbsart die Nothwendigkeit der Tradition liege; wo aber, wenn ſonſt die nöthigen Bedingungen vorlägen, Eigenthum ohne Tradition erworben werden würde, da werde, wenn eine jener Bedingungen fehle, die Publiciana erworben. Man könne dies auch ſo ausdrücken, daß bei der Tradition nicht benöthigenden Eigenthums-Erwerbsarten derjenige Erwerbsact, welcher gerade dieſer Erwerbsart charakteriſtiſch ſei, an die Stelle der traditio trete, z. B. beim Eigenthumserwerb aus einer Erbſchaft die hereditatis aditio: was allerdings wol heißt der Sache eine ſehr freie Wendung geben. Aengſtlicher iſt Accurſius, wenn es ſich darum handelt, demjenigen, welcher überhaupt nie beſeſſen hat, die Publiciana zu gewähren; doch entſchließt er ſich in einzelnen Fällen auch hierzu, ſ. Gl. Nacti ad leg. 13 pr. D. h. t., wo ſolche Fälle zuſammengeſtellt ſind; vgl. ferner Gl. Publiciana ad leg. 12 §. 1 D. h. t.; Gl. Non sim ad leg. 15 D. h. t., welche auch ſonſt bemerkenswerth iſt; Gl. Petenda ad leg. 11 §. 6 D. h. t., welche außerdem ein beſonderes Intereſſe durch ihre ſcharfe Durchführung der Theorie von der Unmöglichkeit des Beſitzes an Sachtheilen als beſondern Sachen bietet; und Gl. Possedisset ad leg. 9 §. 6 D. h. t.

Auf dieſe Weiſe iſt denn ſchon der Gloſſe die Publiciana ein Schutzmittel für jeden redlichen Erwerber geworden. Accurſius erörtert nun die Frage, ob wol auch der Eigenthümer ſich derſelben bedienen dürfe, und iſt theilweiſe nicht abgeneigt, dies zu verneinen. Er meint nämlich, zum Weſen der Publiciana gehöre es ja doch, zu behaupten, man ſei nicht völlig Eigenthümer geworden, dies liege ſchon in der Formel, welche da ſage: Ich klage die Sache ein, als ob ich Eigenthümer geworden wäre[1]; dies könne aber niemand mit Recht behaupten, der wirklich Eigenthümer zu ſein glaube. Das ſei ja nun allerdings Gewiſſensſache, in welcher durch Zeugen nichts bewieſen werden könne; aber es folge doch beſtimmt daraus, daß der, welcher ſicher Eigenthümer zu ſein glaube, die Publiciana nicht anſtellen dürfe; ſo Gl. A non domino ad leg. 1 pr. D. h. t.; Gl. Dominus effectus ad §. 4 J. de actionibus 4, 6, und Gl. Dicit ebendort; und beſonders darf demnach derſelbe nacheinander mit der Vindication und der Publiciana (oder umgekehrt) keinenfalls vorgehen. Dieſer höchſt unangenehmen Schlußfolgerung entzieht ſich nun aber die Gloſſe folgendermaßen: es wird nämlich der Durchſchnittsfall der ſein, daß Kläger ſelbſt nicht ſo ganz ſicher weiß, ob alle Umſtände ſo genau zuſammentreffen, daß er wirklich Eigenthümer geworden iſt, und in dieſem gewöhnlichen Falle des Zweifels[2] wird es ihm überlaſſen bleiben müſſen, diejenige von beiden Klagen zuerſt anzuſtellen, von welcher er glaubt, daß ſie

---

[1] Dieſe Formel war den Gloſſatoren mit ihrer Beziehung auf fingirte Uſukapion ganz klar, ſo daß ſie ſogar l. 12 §. 5 D. h. t. aus ihr erklären. Nur ſtimmte das Beiſpiel des noch nicht ein Jahr alten, ſicherlich alſo noch kein ganzes Jahr im Beſitze des Klägers befindlichen Kindes nicht mehr ganz für das Juſtinianiſche Recht, welches ja zur Uſukapion von Mobilien drei Jahre verlangt; jetzt könnte das Kind ſelbſt dann noch nicht erſeſſen ſein, wenn es ſelbſt ein voller anniculus geweſen wäre, ſo lange es nur noch nicht drei Jahre alt war. Eigentlich hätten demgemäß die Compilatoren für „anniculi" einſetzen müſſen „tres annos nati"; intereſſant iſt es nun, wie Gl. Anniculi ad leg. cit., welcher doch eine derartige hiſtoriſche Erklärung nicht möglich iſt, ſich mit großem Geſchick aus der Sache zieht und ſogar eine im Weſentlichen völlig zutreffende Erklärung liefert.

[2] Genau ſo Azo, Summa Inst., in libr. 4, 6, fol. 259, Sp. 2 in der Mitte.

ihn rascher zum Ziele führt, ohne daß er durch Anstrengung der einen verhindert würde, wenn er in derselben unterliegt, die andere zu erheben, da die Klagefundamente in beiden eben ganz verschieden sind. Uebrigens wird es meist zweckdienlich sein, zuerst die Publiciana anzustellen, da Kläger, um diese zu begründen, keinenfalls darzuthun hat, daß er nicht Eigenthümer sei; vielmehr wird es Sache des Beklagten sein, wenn die Nichtanwendbarkeit der Publiciana aus diesem besondern Grunde von ihm behauptet wird, das Eigenthum des Klägers nachzuweisen; und damit hat denn letzterer wieder eine bedeutende Erleichterung für die nunmehr von ihm anzustellende rei vindicatio gewonnen, indem er sich bei dieser auf den im vorigen Proceß von dem Gegner gelieferten Beweis seines, des klägerischen, Eigenthums wird stützen können.

So die eigenthümlich formalistische, aber interessant durchgebildete und juristisch fein aufgefaßte Lehre der Glosse von der Concurrenz dieser beiden Klagen.

2) Dadurch, daß die Publiciana für den Kläger auf dessen redlichem Erwerb beruht, und noch mehr durch die von ihr angewendete Fiction hat sie eine gewisse Verwandtschaft mit der Usukapion. Dieses wird von der Glosse in ganz richtiger Weise anerkannt, nämlich so, daß die Verwandtschaft allerdings eingeräumt wird, aber ohne daß Accursius es für nothwendig erachtete, an den Consequenzen derselben stets festzuhalten; vielmehr bewahrt er sich in der Würdigung dieses Verhältnisses völlige Freiheit. So gibt Gl. Quia usucapere ad leg. 7 §. 17 D. h. t. allerdings zu, daß im allgemeinen die Folgerung von der Usukapionsmöglichkeit auf die Möglichkeit der Anstellung der Publiciana richtig ist; aber ganz correcterweise macht Gl. Ergo ad leg. 7 §. 2 D. h. t. beschränkende Zusätze und erklärt die Aehnlichkeit der beiden Institute für ein mehr zufälliges Zusammentreffen, indem sie den Schluß von dem einen derselben auf das andere als „locus[1] a communiter incidentibus" bezeichnet. Aus

[1] Locus = τόπος in der rein dialektisch-scholastisch-nach-Aristotelischen Bedeutung, s. Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, I, 115 fg.

der Aehnlichkeit zwiſchen usucapio und Publiciana folgen nun hauptſächlich folgende Punkte:

a. Die Publiciana iſt nur möglich zum Schutze des redlichen Erwerbes von uſukapirbaren Sachen. Die Gloſſe erkennt dies ſchon implicite an, indem ſie ihre Terminologie von vitia (usucapionis) personalia und realia hier anwendet; ſ. z. B. Gl. Neque enim dolus ad leg. 7 §. 11 D. h. t.; dann aber auch ausdrücklich in Gl. Non possunt ad leg. 9 §. 5 D. h. t. Hieraus folgt denn weiter, daß bezüglich der vom Erben anzuſtellenden Publiciana ganz daſſelbe gilt wie bezüglich der Uſukapionsfähigkeit des Erben: denn die Gloſſe betrachtet ja die mala fides des Erblaſſers geradezu als ein auf den Erben übergehendes vitium personale. Daher werden hier auch genau die Grundſätze entwickelt, welche wir aus der Lehre der Erſitzung titulo pro herede ſchon kennen, ſ. Gl. Nec proderit ad leg. 7 §. 12 D. h. t. und Gl. Causis ad leg. 11 §. 4 D. h. t.; vgl. oben §. 14 sub 2) a. Eine Ausnahme von der Regel, daß nicht uſukapirbare Sachen auch nicht mit der Publiciana verfolgbar ſind, ſtützt Accurſius auf l. 12 §. 2 D. h. t., ſ. Gl. Non possunt ad leg. 12 §. 2 cit. und Gl. Non possunt ad leg. 9 §. 5 D. h. t.; in letzterer wird dieſe Ausnahme mit faſt abenteuerlicher Verallgemeinerung auf den Satz zurückgeführt, daß, wo das Verbot der Uſukapion rein zum Vortheile des Staates eingeführt ſei, die Publiciana ungehemmt bleibe.

b. Die Regeln bezüglich der Momente, in welchen bona fides vorhanden ſein muß, ſind bei der Publiciana dieſelben wie bei der Erſitzung. Einige ſcheinen allerdings behauptet zu haben, daß die bona fides fortwährend, bis zum Moment der Klageerhebung vorhanden ſein müſſe[1], ſ. Gl. Oportere etiam tunc ad leg. 7 §. 17 D. h. t. und Gl. Ignorem ad leg. 11 §. 3 D. h. t.; doch wird dies von Accurſius beſtimmt geleugnet. Vielmehr braucht im allgemeinen der gute Glaube nur zur Zeit des

[1] Auch nach Römiſchem Recht; nicht etwa nach einer kanoniſch-rechtlichen Neuerung: von einer ſolchen iſt nirgendwo die Rede.

Erwerbes vorhanden zu ſein; beim Kaufe iſt er außerdem auch noch zur Zeit des Abſchluſſes des Kaufgeſchäfts nöthig; ſ. Gl. Publiciana tempus emptionis und Gl. Continet ad leg. 7 §. 14 D. h. t.

c. Bezüglich des titulus findet ſich nirgendwo ſo klar die Gleichartigkeit der Bedingungen für Publiciana und Erſitzung ausgeſprochen, wie bezüglich der vorerwähnten Punkte; obgleich bona fides und justus titulus hier gerade ſo nebeneinandergeſtellt werden wie in der Uſukapionslehre, ſ. Gl. Nec proderit cit. ad leg. 7 §. 2 D. h. t. zu Ende. Zum titulus pro empto gehört hier nicht Zahlung des Kaufpreiſes, ſ. Gl. De precio ad leg. 8 D. h. t. mit intereſſanter Regel über die Aufhebung eines ältern ſpeciellen durch ein neues allgemeines Geſetz und umgekehrt (zum Schluß). — Die Publiciana iſt auch dann begründet, wenn jemand in gutem Glauben von einem furiosus gekauft hat; ſ. über die Schwierigkeit, welche bezüglich dieſes Punktes durch die Colliſion von l. 2 §. 16 D. pro empto 41, 4 (5) und l. 7 §. 2 D. h. t. entſteht, das oben §. 14 sub 1) a. bei Gelegenheit des titulus pro empto Bemerkte. — L. 57 D. mandati 17, 1, bietet nach der Erklärung der Gloſſe gar keine beſondern Schwierigkeiten, da nach ihr venalitiarius hier der emptor servorum iſt, was dann mit der Lesart „non utiliter" zuſammen zu Reſultaten leitet, die allerdings ziemlich „trivial"[1] ſein mögen, zu deren Erlangung aber doch wenigſtens nichts in die Stelle hineingetragen zu werden braucht; ſ. übrigens Gl. Venalitiarium und die übrigen Gloſſen ad leg. 57 cit., von welchen Gl. Cognita das von anderer Seite ſtark urgirte causa cognita ganz anſprechend erklärt.

3) Die Publiciana führt zum Siege gegen jeden Beſitzer mit ſchlechterm Recht; ein ſolcher iſt natürlich ſtets der Beſitzer ohne bona fides und titulus. Regelmäßig beſſeres Recht wird dagegen haben der Eigenthümer, obgleich hier Ausnahmen vorkommen. Fraglich iſt die Sache hauptſächlich dann, wenn ſich

[1] Vgl. Vangerow, Pandekten, I, §. 335, Anm. 2 a. a. E., S. 670.

zwei redliche Erwerber entgegenſtehen. Hiervon handeln wir deshalb zunächſt, dann von jenen Ausnahmen.

a. Wenn ein redlicher Erwerber gegen den andern klagt, ſo wird, wofern nicht beide ihr Recht zur Sache von demſelben Autor herleiten, der Beſitz des Beklagten zu deſſen Gunſten entſcheiden. Berufen ſie ſich dagegen auf denſelben Autor, ſo kommt es darauf an, wer zuerſt von demſelben erworben hat; als derſelbe Autor gelten Rechtsvorgänger und -Nachfolger, wenn Kläger von dem einen, Beklagter von dem andern (oder umgekehrt) erworben zu haben behaupten. Dies iſt die beſtimmte Anſchauung Azo's und der Gloſſe bezüglich unſerer Frage; ſ. die ausführliche Gl. Petentis ad leg. 9 §. 4 D. h. t., in welcher ſämmtliche Fälle, in welchen zwei von verſchiedenen Autoren oder demſelben Autor, von einem dominus oder von einem non dominus, ihr Recht herleiten, in allen möglichen Combinationen entwickelt und entſchieden werden, wobei aber auch nicht verfehlt wird, auf die Eigenthümlichkeit der Publiciana bezüglich der Preiszahlung beim Kaufe Rückſicht zu nehmen. — Uebrigens macht dieſe ihre den allgemeinen Grundſätzen entſprechende Theorie den Gloſſatoren um ſo weniger Schwierigkeiten, als ſie l. 31 §. 2 D. de act. empti venditi 19, 1 ziemlich unbefangen nur von dem Verhältniß zu einem Dritten verſtehen, ſ. Gl. Apprehenderit ad leg. 31 §. 2 cit.

b. Im allgemeinen unterliegt der Kläger immer gegen denjenigen, welcher ſich mit der exceptio dominii ſchützen kann. Bisweilen wird aber auch gegen dieſen demjenigen, welcher nach den Principien der bona fides ſelbſt dem Eigenthümer gegenüber ein Recht auf die Sache hat, durch die Publiciana zu dieſer verholfen, ſ. Gl. Potius ad leg. 17 D. h. t. und Gl. Dicit ad §. 4 J. cit. Solcher Fälle zählt Gl. Potius fünf, Gl. Dicit ſechs auf; dieſelben ſind dort ziemlich klar auseinandergeſetzt und uns auch ſchon großentheils bekannt, ſ. beſonders §. 5 sub 2), wo auch die innere Structur der meiſten derartigen Rechtsverhältniſſe auseinandergeſetzt iſt, und vgl. noch §. 14 sub 4). Bei der ausführlichen Erörterung, welche der Gegenſtand ſomit früher ſchon erfahren hat, wird es hier wol

eines weitern Eingehens auf denſelben nicht bedürfen; Einiges bietet Azo, Summa Inst., in libr. 4, 6, fol. 259, Sp. 1 oben bis ungefähr in der Mitte.

4) Wegen der Anwendung der Grundſätze der Publiciana auf die Verhältniſſe der Servituten, beſonders auf die actio confessoria und die actio negatoria, ſ. Gl. Vindicare potest ad leg. 2 §. 1 D. si servitus etc. 8, 5, und Gl. Quis suam ad leg. 11 §. 1 D. h. t. 6, 2; vgl. auch noch Placentinus, De varietate actionum, Buch I, Titel 5 de Publiciana in rem actione, S. 11 am Ende und S. 12 oben.

Verzeichniß

derjenigen Stellen aus dem Corpus juris civilis, welche, sei es selbständig, sei es bei Gelegenheit der Erwähnung zugehöriger Gloſſen, citirt werden.

Institutiones.

Seite

Prooemium . . . . . 30, Anm. 1
§. 15 de excusationibus tut. et cur. 1, 25 . . . . . 24, Anm. 3
§. 5 de rerum divisione 2, 1 . . . . . 50, 213
§. 12 » » » 216
§. 13 » » » 214
§. 14 » » » . . . . . 214 fg.
§. 15 » » » 214
§. 18 » » » 214, 217
§. 19 » » » 223
§. 21 » » » . . . . . 221 fg.
§. 22 » » » 219
§. 23 » » » 220
§. 24 » » » 220
§. 25 » » » . . . . . 239 fg.
§. 26 » » » . . . . . 259 fg.
§. 28 » » » . . . . . 34, 252, 254 fg.
§. 29 » » » 247, 251
§. 30 » » » . . . . . 250 fg., 308
§. 31 » » » . . . . . 16, 242 fg.
§. 33 » » » . . . . . 266 fg.
§. 34 » » » . . . . . 261 fg., 265 fg.
§. 35 » » » 229, 231, 233
§. 36 » » » 226
§. 39 » » » 218
§. 41 » » » 128

Institutiones.

	Seite
§. 44 de rerum divisione 2, 1	124, 130
§. 47 » » »	216
pr. de usucapionibus et l. t. pr. 2, 6	149, 151, 161, 188
§. 2 » » » »	207 fg., 211
§. 11 » » » »	170
§. 12 » » » »	192
§. 14 (ult.) » » »	116 fg.
§. 12 de testamentis ordinandis 2, 10	262
§. 5 de fidejussoribus 3, 20	260
pr. de actionibus 4, 6	19, 84, 306 Anm.
§. 2 » »	84, 274, 317 fg.
§. 4 » »	324, 326, 330
§. 13 » »	87
§. 2 de officio judicis 4, 17	229, 231 fg., 284, 297
§. 7 (ult.) » »	140, 186

Digesta.

Principium	33
Const. Omnem ad antecessores §. 7	1, Anm. 1
l. 11 de justitia et jure 1, 1	30, Anm. 1
l. 3 de divisione rerum et qualitate 1, 8	213
l. 6 pr. » » » »	242
l. 2 de officio proconsulis et legati 1, 16	98 fg.
l. 1 §. 1 de officio procuratoris Caesaris vel rationalis 1, 19	123
l. 3 pr. de eo per quem 2, 10	213
l. 7 § 4 de pactis 2, 14	113, Anm. 2
l. 61 » »	137
l. 1 §. 5 de postulando 3, 1	69 Anm. 1
l. 1 §. 6 » »	149
l. 55 de procuratoribus et defensoribus 3, 3	85
l. 6 §. 3 negotiorum gestorum 3, 5	250, 308 fg., 312
l. 9 §. 8 quod metus causa gestum erit 4, 2	86
l. 12 pr. » » » » »	297, 299
l. 14 §. 10 » » » » »	292
l. 14 §. 11 » » » »	292 fg.
l. 40 §. 1 de minoribus viginti quinque annis 4, 4	314
l. 45 pr. » » » » »	206
l. 23 §. 4 ex quibus causis majores 4, 6	213
l. 24 » » » »	213
l. 26 §. 9 » » » »	206
l. 30 pr. » » » »	193
l. 13 de judiciis et ubi 5, 1	274
l. 13 §. 14 de hereditatis petitione 5, 3	280

Digesta.

	Seite
l. 20 §. 3 de hereditatis petitione 5, 3	284, 296
l. 20 §. 6 » » »	161
l. 25 §. 2 » » »	287, 295
l. 31 §. 3 » » »	287
l. 36 §. 3 » » »	290 fg.
l. 40 pr. » » »	290
l. 40 §. 1 » » »	296
l. 51 §. 1 » » »	297
l. 1 §. 3 si pars hereditatis petatur 5, 4	283
l. 1 §. 2 de rei vindicatione 6, 1	282
l. 1 §. 3 » » »	281
l. 2 » » »	281 fg.
l. 3 pr. » » »	281, Anm. 2, 282, Anm. 1
l. 5 pr. » » »	253 fg.
l. 5 §. 1 » » »	251 fg.
l. 5 §. 2 » » »	224
l. 5 §. 3 » » »	16, 146, 222, 242
l. 6 » » »	282
l. 7 » » »	280
l. 8 » » »	283
l. 9 » » »	273, 275
l. 10 » » »	284
l. 13 » » »	295
l. 15 §. 3 » » »	288, 290
l. 16 pr. » » »	224, Anm. 1
l. 18 » » »	188
l. 21 » » »	289, 295
l. 23 §. 2 » » »	257, 260
l. 23 §. 3 » » »	261 fg., 266
l. 23 §. 5 » » »	257 fg.
l. 23 §. 6 » » »	245, 247
l. 23 §. 7 » » »	155 fg.
l. 25 » » »	279
l. 26 » » »	279
l. 27 pr. » » »	279
l. 27 §. 3 » » »	280
l. 27 §. 5 » » »	308
l. 33 » » »	297, 300
l. 35 pr. » » »	229 fg., 232 fg., 235, 284, 297, 299 fg.
l. 35 §. 1 » » »	140
l. 35 §. 2 » » »	285
l. 36 §. 1 » » »	289
l. 37 » » »	251, 308
l. 38 » » »	308 fg.

Digesta.

Seite

l. 41 pr. de rei vindicatione 6, 1 109
l. 45 » » » 287, 295
l. 47 » » » 129
l. 48 » » » . . . . . 233, Anm. 1, 307, 314
l. 50 §. 1 » » » 108
l. 56 » » » 281
l. 61 » » » 241
l. 62 pr. » » » . . . . . 224, Anm. 1, 296
l. 62 §. 1 » » » 297, 300
l. 65 pr. » » » . . . . . 233, Anm. 1, 307, 314
l. 67 » » » 218
l. 68 » » » 284, 288, 294
l. 69 » » » . . . . . 130, Anm. 1, 280
l. 70 » » » . . . . . 130, Anm. 1
l. 71 » » » 280
l. 72 » » » 117
l. 73 pr. » » » 282
l. 76 §. 1 » » » 283
l. 80 » » » 279
l. 1 pr. de Publiciana in rem actione 6, 2 326
l. 3 pr. » » » » » 325
l. 3 §. 1 » » » » » . . . . . 140, 185 fg.
l. 6 » » » » » 167
l. 7 §. 2 » » » » » 176, 327, 329
l. 7 §. 6 » » » » » 325
l. 7 §. 7 » » » » » 324
l. 7 §. 8 » » » » » 325
l. 7 §. 11 » » » » » 328
l. 7 §. 12 » » » » » 328
l. 7 §. 14 » » » » » 329
l. 7 §. 17 » » » » » . . . . . 327 fg.
l. 8 » » » » » 323, 329
l. 9 §. 1 » » » » » 132
l. 9 §. 4 » » » » » 330
l. 9 §. 5 » » » » » 328
l. 9 §. 6 » » » » » 325
l. 11 §. 1 » » » » » 331
l. 11 §. 2 » » » » » 323
l. 11 §. 3 » » » » » 328
l. 11 §. 4 » » » » » 328
l. 11 §. 6 » » » » » 325
l. 11 §. 7 » » » » » 258
l. 11 §. 8 » » » » » 258
l. 12 §. 1 » » » » » 323, 325

Digesta.

Seite

l. 12 §. 2 de Publiciana in rem actione 6, 2 328
l. 12 §. 5 » » » » » . . . . . 326, Anm. 1
l. 13 pr. » » » » » 325
l. 15 » » » » » 325
l. 17 » » » » » 330
l. 1 §. 1 si ager vectigalis 6, 3 99
l. 3 » » » 226
l. 3 §. 2 de usufructu et quemadmodum 7, 1 . . . . . 94, Anm. 1
l. 4 » » » » 94, Anm. 1, 95 fg.
l. 9 §. 4 » » » » 226
l. 12 §. 5 » » » » 225, 233
l. 63 » » » » 115
l. 68—70 » » » » 235
l. 13 quibus modis ususfructus 7, 4 . . . . . 224 fg., 235, 237
l. 23 » » » 220
l. 24 pr. » » » 220
l. 5 pr. si ususfructus petatur 7, 6 321
l. 5 §. 6 » » » 320
l. 8 §. 1 de servitutibus 8, 1 . . . . . 319, Anm. 2
l. 15 de servitutibus urb. praed. 8, 2 12
l. 26 » » » » 319
l. 16 de servitutibus rustic. praed. 8, 3 215
l. 2 pr. si servitus vindicetur vel ad al. p. n. 8, 5 . . . 316 fg.
l. 2 §. 1 » » » » » » 331
l. 4 §. 2 » » » » » » 320
l. 7 » » » » » » 320
l. 8 pr. » » » » » » 32
l. 8 §. 3 » » » » » » . . . . . 321 fg.
l. 8 §. 4 » » » » » » 140
l. 8 §. 6 » » » » » » 319
l. 11 » » » » » » 319
l. 12 » » » » » » 320
l. 13 » » » » » » 318
l. 14 §. 1 » » » » » » 318
l. 10 pr. quemadmodum servitutes amittuntur 8, 6 . . . 201
l. 29 §. 1 ad legem Aquiliam 9, 2 318
l. 28 de noxalibus actionibus 9, 4 . . . . . 164, 166 fg.
l. 4 §. 2 finium regundorum 10, 1 235
l. 22 pr. familiae herciscundae 10, 2 217
l. 29 » » » 285
l. 14 §. 1 communi dividundo 10, 3 308
l. 19 pr. » » 243
l. 29 pr. » » 308
l. 6 ad exhibendum 10, 4 257

Digesta.

Seite

l. 7 §. 2 ad exhibendum 10, 4 259
l. 9 §. 3 » » 238
l. 11 §. 1 » » 285
l. 12 §. 3 » » 239
l. 15 » » 217
l. 11 de religiosis etc. 11, 7 138
l. 14 §. 1 » » 183
l. 5 de rebus creditis 12, 1 . . . . . 287 fg., 290 fg.
l. 9 §. 8 » » » 132
l. 9 §. 9 » » » 132
l. 15 » » » . . . . . 127 fg.
l. 18 pr. » » » 126
l. 41 » » » . . . . . 121 fg.
l. 13 §. 1 de jurejurando 12, 2 183
l. 13 §. 3 » » 324
l. 5 §. 3 de in litem jurando 12, 3 285
l. 33 de condictione indebiti 12, 6 . . . . . 250, 308
l. 10 §. 2 de condictione furtiva 13, 1 . . . . . 112 fg.
l. 10 §. 3 » » » 113
l. 12 §. 1 » » » 113
l. 14 §. 1 » » » . . . . . 285 fg.
l. 3 de pigneraticia actione 13, 7 . . . . . 128, Anm. 1
l. 18 §. 3 » » 241
l. 5 §. 18 de tributoria actione 14, 4 129
l. 1 §. 8 quando de peculio 15, 2 . . . . . 281, Anm. 1
l. 12 §. 3 depositi v. c. 16, 3 . . . . . 291, 294
l. 14 §. 1 » » . . . . . 289, 291, 293 fg.
l. 49 mandati v. c. 17, 1 . . . . . 123 fg., 126
l. 57 » » 329
l. 60 §. 4 » » 166
l. 1 §. 1 pro socio 17, 2 113
l. 2 » » 113
l. 3 pr. » » . . . . . 186, Anm. 2
l. 83 » » 244
l. 6 pr. de contrahenda emptione etc. 18, 1 199
l. 11 §. 1 » » . . . . . 191, Anm. 1
l. 15 §. 2 » » 121
l. 19 » » 128
l. 27 » » 161
l. 74 » » 131
l. 75 » » 139
l. 14 §. 1 de periculo et commodo rei venditae 18, 6 . . 131, Anm. 2
l. 1 pr. de actionibus empti venditi 19, 1 . . . . . 90 fg.
l. 31 §. 2 » » » » 330

Digesta.

Seite

l. 46 de actionibus empti venditi 19, 1 . . . . . 117 fg.
l. 60 §. 5 locati conducti 19, 2 226
l. 16 pr. de praescriptis verbis et in factum actionibus 19, 5 227
l. 16 §. 1 » » » » » » 227
l. 1 §. 2 de pignoribus et hypothecis 20, 1 232
l. 1 §. 2 quae res pignori etc. 20, 3 135
l. 7 §. 2 de distractione pignorum etc. 20, 5 139
l. 44 pr. de aedilitio edicto 21, 1 260
l. 17 de evictionibus et dupl. stip. 21, 2 117
l. 43 » » » » » 232
l. 61 » » » » » 128
l. 2 de except. rei vend. et trad. 21, 3 117
l. 25 §. 1 de usuris 22, 1 . . . . . 224, 226, 231, 235
l. 25 §. 2 » » . . . . . 235 fg.
l. 28 pr. » » 225
l. 32 pr. » » 288, 290
l. 45 » » 229
l. 46 » » . . . . . 295 fg., 307
l. 14 de probationibus 22, 3 322
l. 5 de juris et facti ignorantia 22, 6 169
l. 7 » » » » » 162
l. 9 pr. » » » » » 49, 162
l. 9 §. 4 » » » » » 121
l. 21 de jure dotium 23, 3 146
l. 43 §. 1 » » » 132
l. 58 §. 1 » » » 109
l. 12 pr. de fundo dotali 23, 5 201
l. 16 » » » . . . . . 109 fg., 159, 200 fg.
l. 3 §. 12, 13 de donationibus inter virum et uxorem 24, 1 127
l. 4 » » » » » » 127
l. 25 » » » » » » 164, 182
l. 29 §. 1 » » » » » » 239
l. 30 » » » » » » 146, Anm. 2
l. 36 pr. » » » » » » 286
l. 55 » » » » » » 145 fg.
l. 63 » » » » » » 247 fg.
l. 7 §. 12 soluto matrimonio 24, 3 296
l. 3 §. 1 de impensis in res dot. f. 25, 1 307
l. 9 » » » » » 311
l. 10 rerum amotarum 25, 2 285
l. 2 quando ex facto tutoris 26, 9 145
l. 15 de acquirenda vel omittenda hereditate 29, 2 . . . 121
l. 41 §. 4 de legatis I (30) 245
l. 47 §. 6 » » » 291

Digesta.

Seite

l. 108 §. 11 de legatis I (30) 291
l. 114 §. 14 » » » 137
l. 38 §. 4 de legatis III (32) 137
l. 19 §. 13, 14 de auro 34, 2 260
l. 19 §. 20 » » 260
l. 3 §. 3 ad SC. Trebellianum 36, 1 135
l. 56 » » » 119
l. 1 §. 20 de operis novi nuntiatione 39, 1 320
l. 5 pr. de damno infecto 39, 2 141
l. 14 de publicanis et v. et c. 39, 4 143
l. 6 de donationibus 39, 5 . . . . . 129, 227
l. 13 » » 125
l. 4 §. 1 de manum. vindicta 40, 2 121
l. 20 de manum. testamento 40, 4 170
l. 20 qui et a quibus manumitti 40, 9 . . . . . 118, 120
l. 1 pr. de acquirendo rerum dominio 41, 1 . . . . . 30, Anm. 1
l. 3 pr. » » » » 213
l. 3 §. 1 » » » » 215
l. 5 §. 1 » » » » . . . . . 214 fg.
l. 5 §. 2 » » » » 215
l. 6 » » » » 223
l. 7 §. 2 » » » » 221
l. 7 §. 3 » » » » 214, 219
l. 7 §. 5 » » » » . . . 35, 220, 238
l. 7 §. 7 » » » » 238, 240
l. 7 §. 9 » » » » . . . . . 253 fg.
l. 7 §. 10 » » » » 241, 245
l. 7 §. 11 » » » » . . . . . 155 fg.
l. 7 §. 12 » » » » 251
l. 7 §. 13 » » » » 243, 251
l. 8 §. 1 » » » » 244
l. 9 §. 2 » » » » 146, 261 fg., 266 fg.
l. 9 §. 7 » » » » 124
l. 16 » » » » 214
l. 20 pr. » » » » . . . . . 115 fg.
l. 23 §. 1 » » » » 237
l. 26 pr. » » » » 112, Anm., 241, 260
l. 26 §. 1 » » » » 257
l. 27 §. 2 » » » » . . . . . 259 fg.
l. 30 §. 3 » » » » 220
l. 31 pr. » » » » 104, Anm. 5, 107
l. 31 §. 1 » » » » 217
l. 36 » » » » . . . . . 126 fg.
l. 37 §. 6 » » » » 125

Digesta.

		Seite
l. 38	de acquirendo rerum dominio 41, 1	221
l. 40	» » » »	35, 236
l. 44	» » » »	214
l. 48 pr.	» » » »	200 fg., 229, 231 fg., 237 fg.
l. 48 §. 1	» » » »	235 fg.
l. 50	» » » »	112 Anm.
l. 55	» » » »	214 fg.
l. 59	» » » »	125
l. 63 §. 2	» » » »	218
l. 65 §. 4	» » » »	219
l. 1 §. 5	de acquirenda vel amittenda possessione 41, 2	169
l. 1 §. 21	» » » » »	130
l. 3 §. 1	» » » » »	130
l. 3 §. 4	» » » » »	31, Anm. 2, 102 fg.
l. 11	» » » » »	183
l. 13 §. 7	» » » » »	195, 273
l. 17 §. 1	» » » » »	216
l. 18 pr.	» » » » »	131
l. 18 §. 2	» » » » »	131
l. 26	» » » » »	160
l. 30 pr.	» » » » »	155
l. 34 pr.	» » » » »	126
l. 44 pr.	» » » » »	217
l. 44 §. 1	» » » » »	169
l. 47	» » » » »	151
l. 51	» » » » »	130 fg.
l. 3	de usucapionibus et usurpationibus 41, 3	98, 163
l. 4 §. 5	» » » »	234 fg.
l. 4 §. 6	» » » »	209
l. 4 §. 7	» » » »	209
l. 4 §. 9	» » » »	209
l. 4 §. 10	» » » »	209
l. 4 §. 12	» » » »	209
l. 4 §. 19	» » » »	208, 234
l. 4 §. 21	» » » »	207 fg.
l. 4 §. 26	» » » »	208
l. 5	» » » »	189
l. 8 pr. u. §. 1	» » » »	169
l. 9	» » » »	197, 199
l. 10 pr.	» » » »	168
l. 10 §. 2	» » » »	208
l. 13 §. 2	» » » »	166
l. 19	» » » »	194
l. 23 pr.	» » » »	35, 154 fg.

Digesta.

		Seite
l. 24 pr.	de usucapionibus et usurpationibus 41, 3	200
l. 25	» » » »	154, 158, 188, 193
l. 27	» » » »	170, 176, 187
l. 30 pr.	» » » »	258
l. 30 §. 1	» » » »	154, 156 fg.
l. 30 §. 2	» » » »	153, 282
l. 31 pr.	» » » »	162
l. 31 §. 5	» » » »	194
l. 32 §. 1	» » » »	153, 164, 174
l. 33 §. 1	» » » »	181
l. 33 §. 3	» » » »	184 fg.
l. 35	» » » »	225
l. 41	» » » »	125, Anm. 1
l. 42	» » » »	136
l. 43 §. 1	» » » »	169
l. 44 §. 3	» » » »	194
l. 44 §. 4	» » » »	153, 164, 167
l. 45 §. 1	» » » »	194
l. 47	» » » »	46, 168
l. 48	» » » »	176
l. 49	» » » »	207
l. 2 §. 2	pro empto 41, 4	163 fg., 174
l. 2 §. 6	» »	176
l. 2 §. 8	» »	176 fg.
l. 2 §. 13	» »	169
l. 2 §. 15	» »	172, Anm. 1
l. 2 §. 16	» »	176, 329
l. 2 §. 19	» »	192
l. 2 §. 21	» »	188
l. 4 pr.	» »	160
l. 5	» »	208
l. 6 §. 1	» »	160
l. 7 §. 4	» »	194
l. 7 §. 6	» »	166
l. 11	» »	176
l. 3	pro herede 41, 5	178
l. 1 pr.	pro donato 41, 6	170
l. 3	» »	164 fg.
l. 5 pr.	pro derelicto 41, 7	165 fg.
l. 5 §. 1	» »	124
l. 6	» »	170
l. 3	pro legato 41, 8	176
l. 1 pr.	pro suo 41, 10	187
l. 2	» »	187

Digesta.

	Seite
l. 5 pr. pro suo 41, 10	187
l. 5 §. 1 » »	161
l. 12 de re judicata 42, 1	280
l. 15 §. 4 » » »	183
l. 31 » » »	293
l. 15 quibus ex causis in possessionem eatur 42, 4	286
l. 10 §. 20 quae in fraudem creditorum 42, 8	298
l. 1 pr. quorum bonorum 43, 2	181
l. 2 de via publica et itinere publ. ref. 43, 11	197
l. 1 §. 6 de fluminibus 43, 12	214
l. 19 de vi et vi armata 43, 16	291
l. 1 §. 5 de itinere actuque privato 43, 19	153, Anm. 1
l. 3 §. 15 » » » »	308
l. 6 §. 3 de precariis 43, 26	209
l. 15 §. 4 » »	195
l. 2 de arboribus caedendis 43, 27	318
l. 1 de exceptionibus 44, 1	274
l. 21 §. 3 de rei judicatae exceptione 44, 2	94
l. 13 pr. de diversis temporalibus actionibus 44, 3	197 fg.
l. 14 §. 3 » » » »	194
l. 4 §. 32 de doli mali et metus exceptione 44, 4	117
l. 4 §. 33 » » » » » »	86
l. 14 » » » » » »	308
l. 1 §. 1 de litigiosis 44, 6	134
l. 55 de obligationibus et actionibus 44, 7	153, Anm. 1
l. 82 §. 1 de verborum obligationibus 45, 1	291
l. 78 de solutionibus et liberationibus 46, 3	254
l. 79 » » » »	130, 132
l. 16 §. 1 ratam rem haberi 46, 8	110, Anm. 2
l. 26 §. 1 de furtis 47, 2	226
l. 43 §. 1 » »	125
l. 43 §. 9 » »	216 fg.
l. 48 §. 5 » »	208, 234
l. 52 §. 14 » »	239
l. 61 §. 8 » »	228
l. 82 §. 1 » »	226
l. 84 » »	46
l. 6 §. 2 arborum furtim caesarum 47, 7	243
l. 13 §. 7 de injuriis et famosis libellis 47, 10	215
l. 21 ad leg. Corneliam de falsis 48, 10	89, Anm. 2
l. 8 pr. de lege Julia repetundarum 48, 11	208
l. 3 §. 10 de jure fisci 49, 14	218
l. 5 §. 1 » » »	128 fg.
l. 31 » » »	219

Digesta.

Seite
l. 6 de captivis et de postliminio 49, 15 315
l. 19 §. 3—5 de castrensi peculio 49, 17 120
l. 20 » » » 120
l. 23 de verborum significatione 50, 16 . . . . . 287, 305
l. 25 pr. » » » 19, 96
l. 26 » » » 208
l. 28 pr. » » » 200, 206
l. 30 pr. » » » 296
l. 109 » » » 161
l. 215 » » » 209
l. 11 de regulis juris antiqui 50, 17 . . . 115, Anm. 1, 149
l. 54 » » » » 115
l. 64 » » » » . . . . . 219, Anm. 1
l. 65 » » » » 35
l. 137 » » » » 183

Codex.

Constitutio Haec quae necessario, pr. 34
Initium (Const. Cordi nobis) . . . . . 30, Anm. 1
l. 1 pr. de summa Trinitate 1, 1 38
l. 23 pr. de SS. Ecclesiis 1, 2 . . . . . 198 fg.
l. 23 §. 1 » » » 108
l. 20 de pactis 2, 3 . . . . . 99, 104, 113
l. 34 de transactionibus 2, 4. . . . . 184, 286
l. 1 de his, quae vi metusve causa 2, 20 . . . . . 291 fg.
l. 3 » » » » » » . . . . . 314 fg.
l. 5 in quibus causis in int. rest. nec. non est 2, 41. . . 201, 205 fg.
l. 13 §. 3 de judiciis 3, 1 277
l. 2 ubi in rem actio exerceri debeat 3, 19 . . . 15, 141, 273 fg.
l. 30 pr. de inofficiosis testamentis 3, 28 170
l. 1 §. 1 de petitione hereditatis 3, 31 296
l. 7 » » » 181
l. 2 de rei vindicatione 3, 32 . . . . . 156, 250 fg., 308, 311
l. 3 » » » 314
l. 5 » » » 308
l. 8 » » » . . . . . 145 fg.
l. 14 » » » 117
l. 15 » » » 89
l. 17 » » » 297, 300
l. 21 » » » 288, 294
l. 22 » » » . . . . . 233 fg., 284, 299, 314
l. 26 » » » . . . . . 188 fg.
l. 5 de servitutibus et agro 3, 34 . . . . . 287, 320

Codex.

Seite

l. 8 de servitutibus et agro 3, 34 319
l. 6 finium regundorum 3, 39 210
l. 3 de condictione ob causam datorum 4, 6 . . . . . 137, 139
l. 3 de condictione ex lege 4, 9 284
l. 2 de probationibus 4, 19 272
l. 12 » » . . . . . 110, Anm. 2, 269
l. 16 » » 269, 271, 321
l. 10 de pigneraticia actione 4, 24 321
l. 4 depositi 4, 34 306
l. 5 de contrahenda emptione et venditione 4, 38 177
l. 5 de rescindenda venditione 4, 44 166
l. 7 de rebus alienis non alienandis etc. 4, 51 . . . . . 134, 136 fg.
l. 4 de pactis inter emptorem et venditorem 4, 54 . . . 109, 128
l. 6 » » » » » » . . . 138
l. 9 » » » » » » . . . 138
l. 5 si mancipium ita fuerit etc. 4, 57 138
l. 11 de vectigalibus 4, 61 101
l. 15 de donationibus ante nuptias 5, 3 146
l. 30 de jure dotium 5, 12 . . . . . 15, 143 fg., 201
lex unica §. 15 de rei uxoriae actione 5, 13 136
l. 10 de praed. 5, 71 315
l. 16 » » 315
l. 27 de testamentis et quemadmodum 6, 23 267
l. 3 de edicto divi Hadriani tollendo 6, 33 . . . . . 181 fg.
l. 3 §. 2, 3 communia de legatis 6, 43 . . . . . 135, 210
l. 1 de bonis maternis et materni generis 6, 60 201
l. 4 de bonis, quae liberis in pot. etc. 6, 61 201
l. 8 §. 5 » » » » » » 134
lex unica de nudo jure Quiritium tollendo 7, 25 101
l. 2 de usucapione pro empt. vel transact. 7, 26 137
l. 6 » » » » » » . . . . 207 fg.
l. 8 » » » » » » 184
l. 1 de usucapione pro herede 7, 29 180
l. 2 » » » » 178
l. 4 » » » » 180
l. 2 communia de usucapionibus 7, 30 197
lex unica §. 3 de usucapione transformanda 7, 31 . 38, 149, 167, 191, 193
lex unica §. 4 » » » . . . 101, 149, 191
l. 1 de acquirenda et retinenda possessione 7, 32 . . . 168 fg.
l. 10 » » » » » . . . 303
l. 11 » » » » » 50, 207 fg., 210
l. 1 de praescr. longi temp. decem vel viginti annorum 7, 33 189
l. 2 » » » » » » » » 188
l. 6 » » » » » » » » 166

Codex.

Seite

l. 10 de praescr. longi temporis decem vel viginti annorum 7, 33 188
l. 4 in quibus casibus cessat l. t. pr. 7, 34 181
l. 4 quibus non objicitur l. t. pr. 7, 35 206
l. 2 de quadrienni praescriptione 7, 37 . . . . . 116 fg.
l. 3 » » » . . . . . 116 fg.
l. 1 ne rei dominicae vel templorum etc. 7, 38 198
l. 3 §. 1 de praescriptione XXX vel XL annorum 7, 39 . 212
l. 4 §. 1 » » » » » » . . 199
l. 7 pr. » » » » » » . . 212
l. 7 §. 4 » » » » » » . . 210
l. 8 pr. » » » » » » . . 149 fg.
l. 8 §. 1 » » » » » » . . 211
l. 8 §. 3 » » » » » » . . 141, Anm. 2
l. 9 » » » » » » . . 191
l. 1 §. 2 de annal. exception. etc. 7, 40 201
l. 2 pr., §. 1 » » » » . . . . . 15, 189 fg.
l. 2 §. 1 » » » » 188
l. 1 de fructibus et litis impensis 7, 51 . . . . . 296, 307
l. 2 » » » » » 303
l. 2 de usuris rei judicatae 7, 54 292
l. 32 §. 6 de appellationibus 7, 62 267
l. 2 quorum bonorum 8, 2 181
l. 11 unde vi 8, 4 . . . . . 110, Anm. 1
l. 13 de distractione pignorum 8, 28 . . . . . 110, Anm. 2
l. 3 §. 3 de jure dominii impetrando 8, 34 142
l. 4 §. 1 de litigiosis 8, 37 . . . . . 134 fg.
l. 1 de infantibus exp. lib. etc. 8, 52 308
l. 1 de donationibus 8, 54 131
l. 28 » » 131
l. 35 §. 5 » » 131
l. 1 de donationibus quae sub modo 8, 55 . . . . . 146 fg.
l. 1 de fide et jure hastae fiscalis etc. 10, 3 298
lex unica de thesauris 10, 15 218
l. 1 de praediis curialium 10, 33 135
l. 3 de naufragiis 11, 5 289
l. 7 de agricolis censitis et colonis 11, 47 . . . . . 135, 298
l. 8 de omni agro deserto et quando 11, 58 143
l. 2 de fundis et saltibus rei dominicae 11, 66 198
l. 2 de consulibus et non spargendo 12, 3 124

Authenticae.

Quas actiones ad leg. 23 C. de SS. Ecclesiis 1, 2 . . . . 199 fg.
Offeratur ad legem unicam C. de litis contestatione 3, 9 211 fg.

Authenticae.

Seite

Qua in provincia ad leg. 2 C. ubi de criminibus agi oportet 3, 15 275
Malae fidei ad leg. 1 C. de praescr. longi temporis 10 vel 20 annorum 7, 33 . . . . . 210 fg.

Novellae.

Praef. pr. ne res ecclesiasticae alienentur 7 136
Cap. III, §. 2 » » » » 221
Cap. I de incestis et nefariis nuptiis 12 143
Cap. X ut legitima portio 18 279
Cap. XXIV de his qui secundas 22 . . . . . 201, 206
Cap. I, §. 1 ut res immobiles don. ante nuptias 61 . . . 145
Cap. I ut omnes obtemperent 69 275
Cap. I de deposito et denuntiatione 88 . . . . . 273, 291, 294
Cap. II, §. 1 de consulibus 105 124
Cap. I haec constitutio innovat constitutionem, 111 . . . 199
Cap. VI de ecclesiasticis canonibus et priv. etc. 131 . . 199

Pragmatica Sanctio.

Cap. XXII . . . . . 1, Anm. 1

Libri Feudorum.

§. 3 de his, qui feudum dare possunt etc., I, 1 41
§. 5 » » » » » » » 41
§. 1 de feudo guardiae et gastaldiae, I, 2 41
pr. qui successores feudum dare teneantur, I, 3 41

Nachträge.

Zu S. 11, Ende von §. 1. In neueſter Zeit hat Conrat (Cohn) eine kurze Notiz publicirt (ſ. Zeitſchrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeſchichte, 4. Bd., Rom. Abth., 1. Heft, Miscellen, S. 141—142), welche einem für die Geſchichte des Rechts im Mittelalter bisher noch nicht benutzten Manuſcript der Königl. Bibliothek zu Dresden, gezeichnet F. 23, entſtammt. Dieſelbe nimmt die Exiſtenz einer Rechtsſchule zu Bologna ſchon vor Juſtinian an, wäre alſo höchſt bedeutſam, wenn ſie irgendwelchen Glauben verdiente, was aber, wie Conrat ſelbſt andeutet, wol kaum der Fall ſein dürfte.

Zu S. 77, Ende von §. 7. Die Anſicht Cohn's von der Zugehörigkeit des Florentiniſchen Rechtsbuches zu der Gloſſatorenliteratur ſcheint allerdings eine neue Stütze zu gewinnen in dem Umſtand, daß die in demſelben Manuſcript, aus welchem Cohn jenes Rechtsbuch publicirt hat, gleichfalls von ihm entdeckte, von ihm ſog. Epitome Codicis Florentina nicht nur durch den Wortlaut des Textes (Vulgata), ſondern auch durch die Art der Bearbeitung auf die Wiſſenſchaft der Gloſſatoren hinweiſt (ſ. Conrat [Cohn], Ueber die Epitome Codicis Florentina, in der Zeitſchrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeſchichte, 4. Bd., Rom. Abth., 1. Heft, Miscellen, S. 130—141.)

Zu S. 170, Ende von §. 12. Nach Schluß des Druckes finde ich in der Accurſiſchen Gloſſe ſelbſt zwei Stellen, welche direct beſtätigen, daß beſonderer Nachweis der bona fides un-

nöthig ist, daß vielmehr bona fides probatur eo ipso, quo non probatur contrarium; s. Gl. Probetur ad leg. 11 C. d praescr. 7, 33 und Gl. Debes ad leg. penult. C. de evic 8, 45; vgl. Delbrück, die dingliche Klage des Deutschen Recht S. 288, Anm. 21.

Druck von F. A. Brockhaus in Leipzig.